



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 35/2010 – São Paulo, quarta-feira, 24 de fevereiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3154/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 AÇÃO PENAL Nº 2001.61.02.001698-5/SP

AUTOR : Justica Publica

RÉU : SAMIR ASSAD NASSBINE

: JOAO LUIZ AMANCIO VIEIRA

: JOAO FERNANDES BRAGA MARQUES

: MARCO ANTONIO CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES

CO-REU : BERNARDO MARINOSCKI NETO (arquivado)

: ELCIO ANTONIO BRESQUI (arquivado)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SAMIR ASSAD NASSBINE, JOÃO LUIZ AMANCIO VIEIRA e JOÃO FERNANDES BRAGA MARQUES, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pelo. e. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar, como incurso no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, os réus SAMIR ASSAD NASSBINE, às penas definitivas de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); JOÃO LUIZ AMANCIO VIEIRA, às penas definitivas de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e JOÃO FERNANDES BRAGA MARQUES, às penas definitivas de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); fixando como regime inicial de cumprimento da pena o semi-aberto, permitindo-lhes recorrer em liberdade; decretar a perda dos equipamentos apreendidos em favor da Agência Nacional

de Telecomunicações; e absolveu o réu MARCO ANTONIO CARDOSO PEREIRA, com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Foram interpostos embargos infringentes, que não foi admitido, ante a ausência de pressuposto recursal objetivo, no caso a existência de previsão legal (fls. 1261/62); decisão essa que foi mantida pelo e. Órgão Especial, à unanimidade, em sede de agravo regimental (fls. 1298).

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

Passo ao exame.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, estabelecendo em seu artigo 26, primeira parte:

"Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)"

O v. acórdão, que julgou o recurso de apelação da defesa, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em data de 30.09.2009, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, no caso, 01.10.2009 (fls. 1240).

De outro lado, resulta que foi negado seguimento aos embargos infringentes, por se tratar de recurso manifestamente incabível, não tendo, portanto, o condão de interromper o prazo recursal.

Portanto, considerando a data da publicação do v. acórdão proferido no recurso de apelação, no caso, conforme assinalado, em 01º de outubro de 2009, verifica-se que o presente recurso foi protocolado somente em data de **07 de janeiro de 2010** (fls. 1303), fora, portanto, do prazo legal.

Desta forma, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2001.61.05.000681-7/SP

APELANTE : MARCIO BALDUCCI

ADVOGADO : FELIPE BERNARDI

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009206431

RECTE : MARCIO BALDUCCI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **MARCIO BALDUCCI**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, em regime inicial aberto e 11 (onze) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigo 71, do Código Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Aduz ainda, que houve cerceamento de defesa e que a empresa enfrentava dificuldades financeiras no período dos débitos tributários.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Verifica-se que não mais subsiste interesse recursal, requisito indispensável à admissibilidade do pleito formulado nos autos.

É que cumpre verificar a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, por se tratar de matéria prejudicial e que deve ser conhecida de ofício em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

A Turma Julgadora, ao negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a r. sentença que condenou o réu como incurso nas disposições do art. 1º, da Lei nº 8.137, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, fixando a pena-base em **02 (dois) anos de reclusão**, aumentada em 1/6, resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além da pena de multa.

O art. 110, § 1.º, do Código Penal, disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Na situação em tela, não pode ser tomado em apreço o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para o fim da caracterização do lapso prescricional, face o disposto no artigo 119 do Código Penal, bem como a Súmula n. 497 do E. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a pena a ser considerada é a imposta na sentença expressa, no caso, em **02 (dois) anos de reclusão**. Assim, resulta que o prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal.

A sentença foi publicada em data de 19 de outubro de 2005 (fl. 622), sendo o último marco interruptivo da prescrição. Desse modo, desde a data de 18.10.2009, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição superveniente, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos quatro anos necessários para ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente, contado da última causa interruptiva.

Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

De outro lado, considerando que os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva, não subsiste interesse jurídico da parte em recorrer. (REsp 661338/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 14.11.2005 p. 384; REsp 318127/PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 01.08.2005 p. 505; REsp 522377/RS, Ministra LAURITA VAZ, DJ 13.10.2003 p. 434).

Ante o exposto, declaro a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado ao recorrente **MARCIO BALDUCCI**, em face da prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, e **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.10.009363-7/SP

APELANTE : CLAUDINEI CESAR MATIELI  
: JORGE MIGUEL ARCANGELO MATIELI  
: ANDRE MATIELI NETO  
: MIGUEL ARCANGELO MATIELI JUNIOR  
: CARLOS ALBERTO MATIELI

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES e outro

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CLAUDINEI CESAR MATIELI, JORGE MIGUEL ARCANGELO MATIELI, ANDRE MATIELI NETO, MIGUEL ARCANGELO MATIELI JÚNIOR e CARLOS ALBERTO MATIELI, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, indeferiu o pedido de adiamento apresentado pela Defesa; indeferiu o pedido de conversão do julgamento em diligência; negou provimento à apelação dos réus e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para majorar a pena para 02 (dois) anos e (04) quatro meses de detenção e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, mantida no mais a sentença apelada. Foram interpostos embargos de declaração, oportunidade em que a Turma Julgadora, à unanimidade, não conheceu do recurso.

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

Passo ao exame.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, estabelecendo em seu artigo 26, primeira parte:

"Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)"

O v. acórdão, que julgou o recurso de apelação da defesa, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em data de 02.09.2009, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, no caso, 03.09.2009 (fls. 993).

De outro lado, resulta que os embargos de declaração não foram conhecidos pela Turma Julgadora (fls. 1.007), não tendo, portanto, o condão de interromper o prazo recursal, na conformidade do que tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO-CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DOS PRAZOS RECURSAIS. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

1. O não conhecimento dos embargos de declaração impede a interrupção dos demais prazos recursais (g.n.). Assim, o recurso especial é intempestivo, porquanto fora interposto além do prazo de 15 dias, consoante o art. 26 da Lei nº 8.038/90.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 629364/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17.08.2004, DJ 13.09.2004 p. 285).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. PRAZO QUE NÃO SE INTERROMPE.

O não conhecimento dos embargos de declaração faz com que o prazo para interposição do recurso especial tenha início na data da publicação do v. acórdão proferido na apelação (g.n.). Evidente, destarte, a intempestividade".

Recurso não conhecido."

(REsp nº 477.744/CE, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 14/4/2003).

Portanto, considerando a data da publicação do v. acórdão proferido no recurso de apelação, no caso, conforme assinalado, em 03 de setembro de 2009, verifica-se que o presente recurso foi protocolado somente em data de **26 de outubro de 2009** (fls. 1013), fora, portanto, do prazo legal.

Desta forma, o recurso não pode ser conhecido, por intempestivo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2001.61.81.000617-5/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA

ADVOGADO : SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009213811

RECTE : LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ ANTÔNIO DUARTE FERREIRA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação do réu mantendo a r. sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 304, c.c. o artigo 297, ambos do Código Penal.

Foram opostos embargos de declaração os quais foram conhecidos e, por unanimidade, rejeitados.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto no artigo 297, *caput* e § 2º, do Código Penal, pois não teria analisado a argumentação acerca da desclassificação da imputação para o crime previsto no artigo 298, do Código Penal. Aduz ainda, contrariedade ao disposto no artigo 59 do Código Penal e artigo 231, do Código de Processo Penal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

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

Cumprido assinalar, no particular, a inviabilidade da pretensão em relação às teses que envolvem a dosimetria e a

aplicação de pena, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59

do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBIDA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.

(...)

5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001).

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000).

Assim, incabível o presente recurso com fundamento na contrariedade ao artigo 59, do Código Penal, uma vez que se trata de interpretação razoável de questão já sedimentada e amplamente aceita pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando que a pena aplicada foi devidamente fundamentada e de acordo com as circunstâncias judiciais.

Assim, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

O mesmo pode ser dito, no tocante às demais alegações contidas nas razões recursais, expressas na contrariedade ao artigo 297, *caput*, § 2º, do Código Penal e ao artigo 231, do Código de Processo Penal, tal como pretendida, posto que demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do

colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2002.61.22.000812-5/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDES CAMPOS

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009247055

RECTE : ANTONIO FERNANDES CAMPOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO FERNANDES CAMPOS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por maioria, declarou a parcial extinção da punibilidade do apelante, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento à apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa e determinou a destinação da pena pecuniária substitutiva ao INSS, mantendo no mais a r. sentença que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que não resta demonstrado que o réu agira com dolo em sua conduta, além de ter sido provado causa supralegal de exclusão de culpabilidade decorrente da inexistência de conduta diversa ante as dificuldades financeiras da empresa do acusado.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Verifica-se que não mais subsiste interesse recursal, requisito indispensável à admissibilidade do pleito formulado nos autos.

É que cumpre verificar a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, por se tratar de matéria prejudicial e que deve ser conhecida de ofício em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

A Turma Julgadora, ao negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a r. sentença que condenou o réu como incurso nas disposições do art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal, fixando a pena-base em **02 (dois) anos de reclusão**, aumentada em 1/4, resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da pena de multa.

O art. 110, § 1.º, do Código Penal, disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Na situação em tela, não pode ser tomado em apreço o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para o fim da caracterização do lapso prescricional, face o disposto no artigo 119 do Código Penal, bem como a Súmula n. 497 do E. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a pena a ser considerada é a imposta na sentença expressa, no caso, em **02 (dois) anos de reclusão**.

Assim, resulta que o prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal.

A sentença foi publicada em data de 30 de novembro de 2004 (fl. 286), sendo o último marco interruptivo da prescrição. Desse modo, desde a data de 30.11.2008, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição superveniente, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos quatro anos necessários para ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente, contado da última causa interruptiva.

Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

De outro lado, considerando que os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva, não subsiste interesse jurídico da parte em recorrer. (REsp 661338/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 14.11.2005 p. 384; REsp 318127/PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 01.08.2005 p. 505; REsp 522377/RS, Ministra LAURITA VAZ, DJ 13.10.2003 p. 434).

Ante o exposto, declaro a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado ao recorrente **ANTONIO FERNANDES CAMPOS**, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado, e **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto. Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2002.61.22.000812-5/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDES CAMPOS

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro

APELADO : Justiça Pública

PETIÇÃO : REX 2009247056

RECTE : ANTONIO FERNANDES CAMPOS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANTONIO FERNANDES CAMPOS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por maioria, declarou a parcial extinção da punibilidade do apelante, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento à apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa e determinou a destinação da pena pecuniária substitutiva ao INSS, mantendo no mais a r. sentença que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que com o reconhecimento parcial da prescrição, o v. acórdão deveria ter reduzido a pena imposta na r. sentença, assim como o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, afrontando, assim, o disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Verifica-se que não mais subsiste interesse recursal, requisito indispensável à admissibilidade do pleito formulado nos autos.

É que cumpre verificar a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, por se tratar de matéria prejudicial e que deve ser conhecida de ofício em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

A Turma Julgadora, ao negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a r. sentença que condenou o réu como incurso nas disposições do art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal, fixando a pena-base em **02 (dois) anos de reclusão**, aumentada em 1/4, resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da pena de multa.

O art. 110, § 1.º, do Código Penal, disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Na situação em tela, não pode ser tomado em apreço o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para o fim da caracterização do lapso prescricional, face o disposto no artigo 119 do Código Penal, bem como a Súmula n. 497 do E. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a pena a ser considerada é a imposta na sentença expressa, no caso, em **02 (dois) anos de reclusão**.

Assim, resulta que o prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal.

A sentença foi publicada em data de 30 de novembro de 2004 (fl. 286), sendo o último marco interruptivo da prescrição. Desse modo, desde a data de 30.11.2008, vislumbra-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição superveniente, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos quatro anos necessários para ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente, contado da última causa interruptiva.

Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

De outro lado, considerando que os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva, não subsiste interesse jurídico da parte em recorrer. (REsp 661338/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 14.11.2005 p. 384; REsp 318127/PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 01.08.2005 p. 505; REsp 522377/RS, Ministra LAURITA VAZ, DJ 13.10.2003 p. 434).

Ante o exposto, declaro a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado ao recorrente **ANTONIO FERNANDES CAMPOS**, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado, e **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2002.61.81.000319-1/SP

APELANTE : ALEX IZIDRO DE MEDEIROS

ADVOGADO : MARGARETE SIMÕES DE ANDRADE e outro

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009182065

RECTE : ALEX IZIDRO DE MEDEIROS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ALEX IZIDRO DE MEDEIROS**, com fundamento no artigo 105, inciso II e III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para absolvê-lo da imputação do crime tipificado no artigo 180, *caput*, do Código Penal; deu provimento à apelação ministerial para condenar o réu à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 291, do Código Penal; excluiu, de ofício, a causa de aumento do artigo 71, do Código Penal e reduziu para 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa a pena do crime previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal, mantendo a condenação de 1 (um) ano de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 2.252/1954. Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão teria negado vigência ao artigo 1º do Código Penal ao condená-lo como incurso nas penas previstas no artigo 291, também Código Penal, aduzindo, ainda, a ausência de provas para a condenação.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

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

O recurso especial não menciona os motivos em que se funda a contrariedade à norma infraconstitucional. Em casos como este, tem-se entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, incidindo, assim, a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "***É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.***"

Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à peça recursal, pois também não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação da irresignação, fazendo incidir o enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (*in AGRESP* nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (*in AGRESP* nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003). E ainda:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, SEM A INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL EM QUE SE EMBASA A IRRESIGNAÇÃO.

Aplicabilidade, in casu, da Súmula 284 do Egrégio STF.

Não conhecimento do recurso.

Decisão unânime." (REsp 13.629-PI, 1ª Turma, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 03/02/1992).

**"RECURSO ESPECIAL.**

Petição em modelo adequado a embargos infringentes, inaproveitável para o recurso especial.

Ausência de indicação do permissivo constitucional em que se apóia a irresignação.

Defeitos formais insuperáveis.

Recurso não conhecido." (REsp 74.319-SE, 5ª Turma, rel. Min. Assis Toledo, DJU de 05/02/1996).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE INDICAÇÃO DAS ALÍNEAS DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO (SUMULA 284-STF). INDEMONSTRADA A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IMPROVIMENTO.**

Mantém-se a decisão que obstou o transito do recurso especial, se a petição recursal deixou de indicar as alíneas do permissivo constitucional como fundamento (sumula 284-STF) e não demonstrou, de forma analítica, a alegada divergência jurisprudencial.

Agravo regimental a que se nega provimento, por unanimidade." (AG 39.686/SP, 1ª Turma, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 21/2/94).

**"RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL EM QUE SE APÓIA A IRRESIGNAÇÃO. DEFEITO FORMAL.**

1. A não indicação das alíneas do permissivo constitucional consiste em deficiência formal do recurso, que impede a apreciação de seu mérito.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp 187.640/RJ, 6ª Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17/5/99).

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.**

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sangüíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido." (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. DEFEITO FORMAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL EM QUE SE APÓIA O RECURSO ESPECIAL.**

1. A falta de indicação do dispositivo constitucional em que se apóia o recurso especial impede sua apreciação.

2. Formalidade que não se constitui excesso de rigorismo.

3. Agravo regimental improvido." (AG 176.172/PR, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 11/10/99).

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. REPRESENTAÇÃO. PETIÇÃO RECURSAL INEPTA (ART. 26, INCISOS I, II E III E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.038/90).**

Não se conhece de recurso interposto com nomen iuris equivocado ("... em sentido lato"), sem indicação do permissivo constitucional e, na parte da apresentação de precedentes, com ausência total do cotejo exigido (art. 255 do RISTJ).

Recurso não conhecido." (REsp 184.289-ES, 5ª Turma, DJU de 02.05.2000).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.**

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284-STF.

- Impossibilidade de se conhecer do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embasa a irresignação, por deficiência formal. Aplicação da Súmula 284-STF.

Precedentes.

Recurso não conhecido." (REsp 197.176-RJ, 5ª Turma, DJU de 06.12.99).

Ademais, inviável a pretensão recursal, concernente à autoria do fato delituoso e a materialidade do crime, visto exigir reexame do conjunto fático-probatório, de forma que o recurso não se apresenta admissível sob qualquer fundamento, incidindo, no caso, o enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do **artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**, que determina que "*O recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*".

De qualquer sorte, além de não haver o cotejo do aresto impugnado, sequer houve a necessária referência e juntada da íntegra dos acórdãos tidos como divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, § 1º**, do mesmo Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Acórdão - Relatório - Procedimento sumaríssimo. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, em que inexistente revisão, o relator da apelação não haverá de, necessariamente, lançar o relatório nos autos, ao pedir dia para julgamento. Poderá fazê-lo oralmente, em sessão, sendo trazido depois para os outros, integrando o acórdão. Recurso especial -

**Divergência jurisprudencial. Feita a citação apenas de ementas, publicadas no Diário da Justiça, não se conhece do recurso quando não se evidencie, de maneira indubitosa, que o entendimento adotado no julgamento abrangeria também a hipótese em exame o que, no caso, só a íntegra do acórdão poderia esclarecer.**" (REsp 3.725/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, in DJ 17/9/1990 - nossos os grifos).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.

3 - Agravo regimental improvido." (AgRg/REsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.05.011696-6/SP

APELANTE : BENEDITA DE BARROS CARDOSO

ADVOGADO : VERA LUCIA RIBEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CLODOALDO CARDOSO  
: JOSE APARECIDO GREGORIO  
: MARIO DE BARROS  
PETIÇÃO : RESP 2009208086  
RECTE : BENEDITA DE BARROS CARDOSO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **BENEDITA DE BARROS CARDOSO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, afastou a preliminar e negou provimento à apelação.

A recorrente alega que o v. acórdão recorrido afrontou os artigos 59 e 97, do Código Penal, pugnando pela substituição da medida de internação hospitalar pelo tratamento ambulatorial, por entender ser o mais adequado à sua situação.

Ofertadas contrarrazões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece prossecução, porquanto, *in casu*, o que se verifica é que a recorrente, na verdade, pretende rediscutir os fatos e as razões que ensejaram a decisão proferida pela Turma Julgadora, notadamente os critérios fáticos que levaram a determinação da internação hospitalar, cuja decisão recorrida, nesse aspecto, encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com as provas que foram produzidas durante a persecução penal.

De modo que, na realidade, a recorrente busca rediscutir fatos e provas em que se fundou o v. acórdão recorrido, o que não é possível pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

Apura-se, também, a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório (Ag. n. 852453, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.03.2007; Ag. n. 842899, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU n. 21.03.2007).

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.10.009210-5/SP

APELANTE : BENEDITA DE BARROS CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : VERA LUCIA RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA CARDOSO  
ADVOGADO : VERA LUCIA RIBEIRO  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : NILTON BENEDITO CORDEIRO  
: BLANCHE CRISTINA MANZATO  
: DJALMA PEREIRA COSTA  
PETIÇÃO : RESP 2009178271  
RECTE : BENEDITA DE BARROS CARDOSO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **BENEDITA DE BARROS CARDOSO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A ementa do v. acórdão recorrido encontra-se assim redigida:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. INIMPUTABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386,V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. RECURSO DA DEFESA PARA ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A acusada tem interesse em recorrer da sentença que a absolveu para modificar o dispositivo legal em que se fundamenta a decisão, à vista dos efeitos e conseqüências que do decismum possam decorrer. Precedente da 2ª Turma desta Corte.
2. A materialidade e a autoria do delito ficaram comprovadas pelo procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional da Seguridade Social -INSS, que demonstra a fraude na obtenção dos benefícios previdenciários, e pelos depoimentos das testemunhas de acusação, os quais demonstram a participação da denunciada na empreitada criminosa, não havendo falar em insuficiência probatória.
3. Consoante o disposto no artigo 97 do Código Penal, tratando-se de agente inimputável, na forma do artigo 26 daquele código, o juiz determinará sua internação e, se a pena prevista para o tipo penal por ele cometido for de detenção, poderá submetê-lo a tratamento ambulatorial. A denunciada, inimputável, porque praticou crime punido com pena de reclusão, está sujeita à internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e não a tratamento ambulatorial, não se admitindo substituir a medida de segurança à vista da periculosidade da apelante, confirmada pela vasta folha de antecedentes.
4. Recurso a que se nega provimento".

A recorrente alega que o v. acórdão recorrido afrontou os artigos 59 e 97, do Código Penal, pugnando pela substituição da medida de internação hospitalar pelo tratamento ambulatorial, por entender ser o mais adequado à sua situação. Ofertadas contrarrazões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O recurso não merece prossecução, porquanto, *in casu*, o que se verifica é que a recorrente, na verdade, pretende rediscutir os fatos e as razões que ensejaram a decisão proferida pela Turma Julgadora, notadamente os critérios fáticos que levaram a determinação da internação hospitalar, cuja decisão recorrida, nesse aspecto, encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com as provas que foram produzidas durante a persecução penal.

De modo que, na realidade, a recorrente busca rediscutir fatos e provas em que se fundou o v. acórdão recorrido, o que não é possível pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

Apura-se, também, a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório (Ag. n. 852453, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.03.2007; Ag. n. 842899, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU n. 21.03.2007).

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.61.16.001580-6/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da acusação e manteve a r. sentença que absolveu o réu APARECIDO DE OLIVEIRA dos delitos que lhe foram imputados pela exordial acusatória.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão contrariou o disposto nos artigos 14, inciso II e 17, ambos do Código Penal.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

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

O inconformismo do recorrente escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Apura-se, ainda, a existência de posicionamentos do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade da incursão pelo campo fático-probatório (Ag 852453, Rel Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Rel Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007).

De qualquer modo, para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a *mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau. Não se vislumbra efetivamente onde há ofensa ou contrariedade à lei federal, mas sim o mero inconformismo com a r. decisão ora impugnada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.61.81.001674-5/SP

APELANTE : EUCLYDES PEDROSO

ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009240705

RECTE : EUCLYDES PEDROSO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EUCLYDES PEDROSO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva relativa aos fatos ocorridos no período de maio de 1999 a setembro de 2001, bem como reduzir o patamar da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) tornando definitiva a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão teria contrariado o disposto nos artigos 155 e 156, ambos do Código de Processo Penal, na medida em que a condenação foi lastreada unicamente nas provas colhidas no processo administrativo fiscal e que o julgado recorrido apenas presume a existência do dolo. Aduz ainda, a presença de dissídio jurisprudencial.

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

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

No que concerne à hipótese de contrariedade ao disposto nos artigos 155 e 156, ambos do Código de Processo Penal, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que todas as normas apontadas no presente recurso extremo não foram ventiladas no julgado impugnado, nem foram opostos embargos de declaração com o propósito de suprir a exigência do prequestionamento.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De qualquer sorte, quanto ao elemento subjetivo do tipo penal, verifica-se que a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dolo, no caso de crime de apropriação indébita previdenciária, esgota-se com a simples omissão, não se exigindo o fim essencial de agir o agente, ou seja, o dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiciendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;
4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;
6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Por derradeiro, resulta que aplicável ao caso em exame é o disposto na Súmula 283 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do **recurso especial** pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2006.61.16.000928-8/SP

APELANTE : ADHEMAR VICENTE  
ADVOGADO : JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DIRCE BENEDITA ALVES VICENTE  
PETIÇÃO : RESP 2009241315  
RECTE : ADHEMAR VICENTE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ADHEMAR VICENTE, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, confirmando a sentença proferida em primeiro grau que o condenou a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71 do Código Penal, e substituir a segregação por duas penas restritivas de direitos: prestação de serviços à

comunidade ou a entidade pública, na forma estabelecida no juízo das execuções, e prestação pecuniária equivalente a 28 cestas básicas, no valor de um salário mínimo mensal cada.

Opostos embargos de declaração, foram estes conhecidos e acolhidos parcialmente.

Alega o recorrente, que o v. acórdão recorrido contrariou legislação federal atinente à matéria, especificamente quanto aos artigos 109, V, 107, IV do Código Penal.

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

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

Passo ao exame.

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

A questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

*"Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pelo apelante, deixando de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva. Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, o artigo 110 do mesmo "codex", em seus parágrafos 1º e 2º, prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva).*

*Ocorre que, considerando a suspensão do prazo prescricional durante o período em que a empresa "DAVEL DISTRIBUIDORA ASSIS DE VEÍCULOS LTDA." manteve-se inscrita no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (entre 12/12/2000 e 30/11/2004), verifica-se que entre a data dos fatos (janeiro a julho de 1999 e setembro, novembro e dezembro de 1999) e o recebimento da denúncia (06/06/2006), bem como entre esta última e a publicação da sentença penal condenatória (20/06/2008) não decorreu período superior a 04 (quatro) anos (CP, 109, V), razão pela qual não se há de falar em extinção da punibilidade do réu por conta de prescrição."*

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

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

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

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

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

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

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

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

No tocante à análise do recurso com fulcro na alínea "a", do art. 105, III, da Constituição Federal, resulta que a argumentação apresentada nas razões recursais avulta o propósito de reexame dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa, o que é defeso, nos termos da Súmula 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.**

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no **artigo 59** do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao **artigo 59**, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No caso, a Turma Julgadora, valendo-se do seu *livre convencimento*, diante dos dados fáticos constantes dos autos, fixou o *quantum* que entendeu ideal, de forma fundamentada, tendo em vista o princípio da proporcionalidade e a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção dos crimes, o que não pode ser tido como hipótese de erro ou ilegalidade.

Portanto, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.03.99.001282-0/SP

APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009193713

RECTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA

No. ORIG. : 98.09.02977-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que deu parcial provimento ao recurso do réu para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos ocorridos no período compreendido entre outubro de 1995 a março de 1996, reduzir o acréscimo decorrente da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) e tornar definitiva a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias multa e reduzir o valor unitário do dia multa para o mínimo legal

O recorrente aponta contrariedade ao art. 168-A, parágrafo §1º, inciso I, do Código Penal, diante da ausência de dolo específico na conduta que lhe foi imputada, bem como violação ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.317/90, na fixação da pena. Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

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

Passo ao exame.

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

No que concerne ao dolo específico, verifica-se que a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o dolo, no caso crime de apropriação indébita previdenciária, esgota-se com a simples omissão, não se exigindo o fim essencial de agir o agente, ou seja, o dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000 INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea "d", da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.*

*(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)*

*"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)*

*"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.*

*O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despiendo qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.*

*O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855)*

De outro lado, a questão que afeta a excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da **Súmula 07** do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: **"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."**

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.*

(...)

*A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;*

*O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; Este Superior*

Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"**CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I - É invidável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"**PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Cumpra assinalar a inviabilidade da pretensão em relação às teses que envolvem a dosimetria e a aplicação de pena, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"**RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.**

O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004)

"**PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**

A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia, os quais já foram exaustivamente examinados pelo édito condenatório e também por este E. Tribunal Regional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2007.03.99.001282-0/SP

APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2009193707  
RECTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA  
No. ORIG. : 98.09.02977-2 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal que deu parcial provimento ao recurso do réu para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos ocorridos no período compreendido entre outubro de 1995 a março de 1996, reduzir o acréscimo decorrente da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto) e tornar definitiva a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias multa e reduzir o valor unitário do dia multa para o mínimo legal.

Alega o recorrente contrariedade ao artigo 145 e 5º, "caput" da Constituição Federal, ao aplicar o artigo 168-A, §1º, inciso I do Código Penal.

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

**Passo ao exame.**

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso extraordinário, pelo que prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Insurgem-se os recorrentes contra o v. acórdão, aduzindo contrariedade ao dispositivo constitucional que mencionam. Na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente os elementos do tipo penal do delito de que trata o artigo 168-A, do Código Penal, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

De igual modo restou decidido pelo Excelso Pretório no seguinte julgado:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE MATÉRIA PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de violação meramente reflexa do texto da Constituição. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento (STF. AI-AgR n. 720297/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. EROS GRAU, julgado em 04/11/2008, Segunda Turma, publicado Dje 227, 27/22/2008).**

Assim, incabível o presente recurso pois a questão implicar ofensa reflexa à Constituição Federal, diante da necessidade de se discutir o delito do artigo 168-A em todas as suas circunstâncias, o mesmo se podendo dizer acerca da alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.03.99.049089-4/SP

APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2009211625  
APELANTE : P D T C R  
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA  
No. ORIG. : 98.01.02867-0 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo réu, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, rejeitou as preliminares argüidas e negou provimento à apelação.

O recorrente, alegando negativa de vigência aos artigos 41 e 156, inciso II, do Código de Processo Penal e artigo 59 e 71 do Código Penal, pede a reforma do acórdão recorrido, para o fim de que seja decretada a nulidade do *decisum*, ao argumento de que a exordial acusatória é inepta; que não fora realizadas diligências imprescindíveis à elucidação dos fatos imputados ao recorrente; cerceamento de defesa, já que não teriam sido apreciados os argumentos da defesa.

Afirma, ainda, o recorrente, que a reprimenda penal foi imotivadamente exasperada, não sendo observado, ainda, a continuidade delitiva na fixação da pena que lhe foi aplicada.

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

Passo ao exame.

É de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial, prossigo na análise dos requisitos constitucionais de admissibilidade.

No que tange a alegação de negativa de vigência aos preceitos legais que menciona o recorrente, verifica-se que tal inconformismo escapa ao alcance do recurso especial, vez que para utilização desta via excepcional não basta à mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau, neste sentido é o enunciado da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Ainda que assim não fosse, já se pronunciou por diversas vezes o E. Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão:

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

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

Recurso desprovido."

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

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

Writ denegado."

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

Também não se apresenta admissível o recurso no que concerne à alegação do recorrente por suposta inépcia da denúncia. Verifica-se que é firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **"editada a sentença condenatória, restam superadas eventuais irrogações dirigidas à denúncia"** (HC 40554/PB, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 572, HC 27949/SP, Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 19.06.2006 p. 208, HC 29590/SP, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 11.04.2005 p. 387), afastando, dessarte, a possibilidade de discussão da matéria em sede de recurso especial.

Por fim, no que tange à negativa de vigência ao artigo 59, do Código Penal, cumpre assinalar a inviabilidade da admissibilidade da pretensão em relação às teses que envolvem a dosimetria e a aplicação de pena, vez que a pena aplicada foi devidamente fundamentada e de acordo com as circunstâncias judiciais apresentadas.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido."

(Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 16/02/2004).

PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido."

(REsp nº 470.974/RS, Relator inistro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

Conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia, os quais já foram exaustivamente examinados por este E. Tribunal Regional. Esse procedimento, no entanto, como já mencionado anteriormente, é obstaculizado pelo enunciado da Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, que impede o reexame de provas pela via do presente recurso excepcional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM RvC Nº 2008.03.00.018628-1/SP

REQUERENTE : ORLANDO MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : DAVID ALVES RODRIGUES CALDAS

CODINOME : ORLANDO MARQUES SOUZA

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : CHEN ZHONG XIANG

: LIANG QIAN MIN

CODINOME : LIANG QIANMIN

CO-REU : CHEN MING FANG

PETIÇÃO : RESP 2009202221

RECTE : ORLANDO MARQUES DE SOUZA

No. ORIG. : 2002.61.19.005006-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ORLANDO MARQUES DE SOUZA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Seção deste Tribunal que, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação revisional.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão impugnado violou o artigo 59 do Código Penal, razão porque entende que a pena-base fixada deverá ser reduzida, aduzindo, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria objeto do presente recurso especial.

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

Passo ao exame.

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

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

O presente recurso não está a ensejar admissão.

A hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo juízo em primeiro grau de jurisdição e pelo C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau.

Assim é que, no caso, não se afiguram plausíveis os argumentos expendidos no sentido da contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, eis que, a Turma Julgadora, examinou a questão de maneira fundamentada e procedeu à cuidadosa análise da individualização da pena imposta ao recorrente, a resultar inócua a apontada discrepância na dosimetria da pena aplicada.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).
3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.
2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.
3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.
4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.
2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.
3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.
4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.

(...)

5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001)

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000).

Desse modo, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da parte recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**" Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: **Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.**

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINARIO EM RvC Nº 2008.03.00.018628-1/SP

REQUERENTE : ORLANDO MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : DAVID ALVES RODRIGUES CALDAS

CODINOME : ORLANDO MARQUES SOUZA

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : CHEN ZHONG XIANG

: LIANG QIAN MIN

CODINOME : LIANG QIANMIN

CO-REU : CHEN MING FANG

PETIÇÃO : REX 2009202219

RECTE : ORLANDO MARQUES DE SOUZA

No. ORIG. : 2002.61.19.005006-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ORLANDO MARQUES DE SOUZA**, com fundamento no **artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal**, contra o v. acórdão proferido pela Primeira Seção deste Tribunal que, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação revisional.

Alega o recorrente que o v. acórdão violou o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pugnando pela redução da pena-base fixada.

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

Passo ao exame.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Na hipótese ventilada no presente recurso excepcional, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Penal sobre aplicação da pena, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...).

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional.

Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade a lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação a norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. Quanto à alegada ausência de fundamentação, improcede a referida transgressão, uma vez que o Tribunal a quo, devidamente, emitiu as razões de seu convencimento. Cumpre observar, no que toca à questão concernente à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, a orientação desta Suprema Corte: "O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional." (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, Relator (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000).

Assim, incabível o presente recurso sob tais fundamentos, uma vez que o v. acórdão recorrido, aplicou a pena de maneira devidamente fundamentada e de acordo com as circunstâncias judiciais, conferindo, portanto, interpretação razoável de questão já sedimentada e amplamente aceita pela jurisprudência da colenda Corte Superior.

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia, os quais já foram exaustivamente examinados por este E. Tribunal Regional. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo **enunciado da Súmula nº 279** do E. Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.000676-5/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARITA AUXILIADORA DALLA COSTA PEDREIRA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

CO-REU : HELIO BENETTI PEDREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARITA AUXILIADORA DALLA COSTA PEDREIRA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que de ofício, reconheceu a ilegitimidade ativa da requerente e, por conseguinte, decretou a extinção do procedimento, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, ficando sem efeito a ordem de revogação, cuja ementa assim esteve expressa :

"PROCESSUAL PENAL. ARRESTO INCIDENTE SOBRE PARTE IDEAL PERTENCENTE AO DENUNCIADO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO FORMULADO PELA ESPOSA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Se o arresto penal incide somente sobre a parte ideal pertencente ao denunciado, sua esposa não possui legitimidade para postular a revogação do ato.

2. Ilegitimidade ativa reconhecida de ofício. Procedimento extinto sem resolução de mérito".

Alega a recorrente, em síntese, que a Turma Julgadora contrariou o disposto nos artigos 119 e 120, do Código de Processo Penal.

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

Passo ao exame.

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

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

No que concerne à hipótese de contrariedade à lei federal, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as normas apontadas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00019 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 2009.03.00.014708-5/SP

IMPETRANTE : REINALDO BERTASSI

PACIENTE : EVARISTO ANTONIO MIRANDA

ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : EZIO MOREIRA DA SILVA

: FELIPE CALOCA

: RONALDO MARTINS

PETIÇÃO : ROR 2009208561

RECTE : REINALDO BERTASSI

No. ORIG. : 2003.61.81.008483-3 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por EVARISTO ANTONIO MIRANDA, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Decido.

À vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o recurso ordinário.

As contrarrazões recursais foram apresentadas pelo Ministério Público Federal às fls. 188/193.

Assim, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINARIO EM HC Nº 2009.03.00.014708-5/SP

IMPETRANTE : REINALDO BERTASSI

PACIENTE : EVARISTO ANTONIO MIRANDA

ADVOGADO : REINALDO BERTASSI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EZIO MOREIRA DA SILVA  
: FELIPE CALOCA  
: RONALDO MARTINS  
PETIÇÃO : REX 2009208562  
RECTE : REINALDO BERTASSI  
No. ORIG. : 2003.61.81.008483-3 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo impetrante/paciente, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, **DENEGOU a ordem de habeas corpus.**

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais às fls. 194/199.

Consoante se verifica dos autos, a Turma Julgadora apreciando o presente writ denegou a ordem, ao entendimento que não restou caracterizado o apontado constrangimento ilegal por parte da digna autoridade impetrada.

De modo que, em face de decisões denegatórias de Habeas Corpus, como no caso destes autos, cabível é o recurso ordinário constitucional previsto no art. 30 da Lei 8.038/90, e não o recurso extraordinário, não sendo sequer de falar-se em aplicação do princípio da fungibilidade, de conformidade, inclusive, com o julgado proferido pelo Excelso Pretório, cuja ementa está assim redigida:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, A PETIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. INTERPOSIÇÃO CUMULATIVA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O sistema processual brasileiro adotou o princípio da unirecorribilidade, segundo o qual cada decisão judicial pode desafiar um recurso. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo: precedentes. 2. É inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal quando inexiste dúvida objetiva a respeito de qual o recurso adequado. 3. A assentada jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que não cabe mandado de segurança contra decisões de órgãos fracionários. 4. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido". (STF, RMS n. 25354 Primeira Turma, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado 20/11/2007, publicado Dje 187, 02/10/2008).*

E, ainda, consoante o entendimento do Excelso Pretório, incide na presente situação também o princípio da unirecorribilidade, já que o impetrante/paciente, na mesma oportunidade, protocolizou recurso ordinário constitucional, pugnando a reforma do acórdão recorrido (fls. 167/185), sendo de se aplicar a preclusão consumativa, posto que inviável o seguimento do recurso extraordinário interposto, uma vez interposto o recurso correto, à luz do artigo 30 da Lei n. 8.038/90.

Portanto, tendo o impetrante/paciente se utilizado, concomitantemente, do recurso ordinário constitucional e do recurso extraordinário, este último inadequado à situação dos autos, fica inviabilizado o seu seguimento, pelas razões acima explicitadas.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 2932/2010**

00001 VISTA AUTOS EM RSE Nº 2008.61.05.004455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : AMAURI ARIAS BLANCO

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro

: ROSELY CARLA DOS SANTOS

CO-REU : GUILHERME POLLASTRINI

: REINALDO ALBERTINO JUNIOR  
: DILMARA COELHO DE OLIVEIRA  
PETIÇÃO : VIS 2009188645  
RECTE : AMAURI ARIAS BLANCO

**DESPACHO**

Fl. 397: Intime-se a defensora do réu Amauri Arias Blanco, para que, no prazo legal, apresente as suas contrarrazões recursais, facultando-lhe, sendo o caso, e no mesmo prazo, a requisição de cópia dos autos em Subsecretaria. Em razão da manifestação da defesa do réu de fl. 397, torno sem efeito o despacho de fl. 395. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 3169/2010**

00001 MANIFESTACAO EM ACR Nº 2000.61.81.000280-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EUNICE WALICEK  
ADVOGADO : MARIA EMILIA PEREIRA  
APELADO : ANGELA CORDELINI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : GENI DESSENA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR  
PETIÇÃO : MAN 2010024706  
RECTE : GENI DESSENA RODRIGUES

**DESPACHO**

Defiro o requerido às fls. 611.

Abra-se vista à defesa de Geni Dessena Rodrigues para oferecimento das respectivas contrarrazões aos recursos especial e extraordinário interpostos pelo Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1227/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.091768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

INTERESSADO : BIGMARTE IND/ TEXTIL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00018-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O ESCOPO DE EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO INSS EM FORO QUE NÃO POSSUI SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. A inexistência de efeito suspensivo no agravo de instrumento, anteriormente à edição da Lei nº 9.139, de 30.11.95, salvo hipóteses expressas (CPC, art. 558, redação original), torna admissível o emprego do mandado de segurança contra ato judicial, afastando-se a incidência da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o presente "mandamus" foi impetrado em 27/10/1994.
2. Nos termos do art. 109, §3º, da CF/88 e do art. 15, I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual.
3. Pedido veiculado no mandado de segurança acolhido, em face da presença do direito líquido e certo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança impetrada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 97.03.015745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : FERNANDO LUIZ NABUCO DE ABREU  
: AGUINALDO PIRES COUTO  
ADVOGADO : ROBERTO VASCONCELOS DA GAMA  
No. ORIG. : 93.01.02928-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 10 E 17 DA LEI Nº 7.492/86. PRELIMINAR PREJUDICADA. MATERIALIDADE. PROVA. CRIME DE MERA CONDUTA. PREJUÍZO É PRESCINDÍVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE IMPROVIDOS.

Preliminar prejudicada. O erro material apontado já foi corrigido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte. O conjunto probatório mostra de forma clara e segura que há nos autos provas suficientes da prática dos delitos. A simples negativa é insuficiente para afastar a culpabilidade. Crimes de mera conduta. Irrelevância da existência de efetivo prejuízo para terceiros. Crimes consumados. Precedentes. Mantida a condenação. Embargos Infringentes e de Nulidade aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos Infringentes e de Nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.036565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro  
RÉU : CICERO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.00.05567-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Posteriormente ao trânsito em julgado, deve ser observado o princípio da segurança das relações jurídicas. O fato de a matéria pertinente aos expurgos de IPC em sede de FGTS ser controvertida afasta a possibilidade de violação de "literal disposição de lei" de que trata art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ainda que a jurisprudência tenha-se firmado posteriormente de acordo com a pretensão da CEF.
2. Impossibilidade da revisão dos índices aplicados pela decisão rescindenda com base em jurisprudência do STF, porque a Corte Suprema não examinou o tema em estrito juízo de constitucionalidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Afastada a condenação da autora em honorários advocatícios em face da revelia do réu.
4. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a ação rescisória, sem condenação em honorários advocatícios em favor do réu, em virtude da revelia** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.035931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : FRANK NG KEN SIN  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 94.01.04291-8 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O ESCOPO DE EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE NA SINGULARIDADE DO CASO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA PROCESSADA EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE LIMINAR NO MANDADO DE SEGURANÇA PARA RETÊ-LA NO ÂMBITO NA JUSTIÇA FEDERAL. SUBSISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DO "MANDAMUS". SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Sem nenhum demérito ao caráter cível do mandado de segurança, o mesmo pode ser usado no âmbito criminal contra decisão judicial - apesar da Súmula nº 267/STF - quando a parte se vê diante de um recurso sem efeito suspensivo que fora usado para guerrear uma decisão que atinge direito da parte. Entendimento hoje consolidado pela novel Lei nº 12.016/2009, em seu inciso II do art. 5º.
2. A ação penal originária teve o seu prosseguimento no âmbito da Justiça Federal por força da liminar concedida, pelo que não resta prejudicada a análise de mérito do presente "mandamus".
3. O juiz na apreciação *inicial* da denúncia só pode desclassificar os fatos imputados ao denunciado quando os elementos indiciários que informam a "opinio delicti" revelam sem maior necessidade de inflexão que o acusador errou ao capitular a conduta do agente de modo flagrante; se persistir dúvida sobre a classificação atribuída pelo "dominus litis" ela é que deve prevalecer, pelo menos até que a instrução criminal demonstre que os fatos não eram os mesmos elencados na peça acusatória.
4. O despacho contrastado pelo recurso "strictu sensu" foi além da possibilidade jurídica que a juíza detinha na ocasião para alterar a qualificação jurídico-penal do fato, tratando-se ainda de ato judicial insuficientemente fundamentado, escapando do que era revelado pelos documentos que lastreavam a denúncia.
5. Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *considerando que a tramitação do feito originário se deu no juízo impetrado por derivação do deferimento da liminar*, **conceder a segurança impetrada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.038822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES  
INTERESSADO : WORD COML/ DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 2002.61.81.003922-7 1P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DESPACHO DE JUIZ CRIMINAL QUE ORDENA DEVOLUÇÃO DE BENS APREENDIDOS PELA RECEITA FEDERAL NA MESMA OCASIÃO EM QUE SE DAVA BUSCA E APREENSÃO LASTREADA EM MANDADO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DO JUIZ DE QUE O MANDADO NÃO COBRIA A APREENSÃO FEITA PELOS AUDITORES FEDERAIS. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL POR SE TRATAR DE APREENSÃO FEITA SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 9.430/96. ATO JUDICIAL QUE ATENTOU CONTRA OS PODERES DA FISCALIZAÇÃO FAZENDÁRIA FEDERAL. SEGURANÇA CONHECIDA E CONCEDIDA.

1. Cabimento de mandado de segurança à minguia de recurso para contrastar ordem judicial - proferida nos autos de representação criminal ajuizada na 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo por iniciativa do Ministério Público Federal com o escopo de, através de delação feita pela Delegacia da Receita Federal de São Paulo, desbaratar organização criminosa voltada ao contrabando de material de informática, com indícios de participação de seus membros no homicídio de fiscal - que ordenou a devolução de material apreendido pelos auditores fiscais no decorrer de diligência realizada numa das empresas supostamente envolvidas, senão através do emprego do mandado de segurança, porquanto buscava resguardar direito líquido e certo de proceder a diligências de fiscalização tributária conforme o art. 35 da Lei 9.430/95.
2. Avanço indevido da autoridade judiciária sobre os poderes e atribuições dos auditores da Receita Federal, pois a apreensão e retenção operou-se sob a égide de legislação de índole tributária que autoriza a Receita Federal a proceder; diligência, ademais, amparada em mandado de procedimento fiscal aparentemente regular, destinado a apurar ilícitos fiscais, pelo que era desnecessária autorização do Judiciário.
3. Despacho atacado que não merece sobreviver por representar infração a Lei nº 9.430/95, *desbordando da competência criminal* que era a única outorgada ao Magistrado; lesão a direito líquido e certo da União Federal em exercitar a fiscalização tributária.
4. Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.61.00.011453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : CAL CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODIMAR BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.
2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.
3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.
4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.
5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (**ADIN nº 2.110/MC**, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.
8. Embargos infringentes provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.037251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : NILTON RAFAEL LATORRE  
LITISCONSORTE PASSIVO : HARDY HENRY RICHTER  
REPRESENTANTE : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 2003.61.19.000474-7 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL E CONSTITUCIONAL - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PARA COMBATER DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR**

**CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - INTERESSE PROCESSUAL - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.**

1. Possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do "*decisum*".
2. A ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por "analogia" a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no §4º do art.34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por "analogia".
3. Não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos "economizar" o procedimento cautelar de verificação de nexos de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminosa, avaliação do direito nela consubstanciada, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem.
4. A impetrante, por configurar terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, inculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Patente a violação ao art. 5º, XLV, da CF, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou.
5. Segurança concedida, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.037252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
LITISCONSORTE PASSIVO : CLAUDINE ANGUS LILY VAN ASWEGEN  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
CODINOME : CLAUDINE ANGUS LILY VANASWAGEN  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 2003.61.19.001444-3 2 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

**PENAL E CONSTITUCIONAL - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO PARA COMBATER DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO EM VIRTUDE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO COMPRADOR - INTERESSE PROCESSUAL - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - DESRESPEITO À CONDIÇÃO DE TERCEIRO JURIDICAMENTE INTERESSADO - ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REEMBOLSO. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.**

1. Possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do "*decisum*".
2. A ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por "analogia" a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no §4º do art.34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por "analogia".
3. Não é dado ao juízo processante de pessoa acusada do tráfico internacional de tóxicos "economizar" o procedimento cautelar de verificação de nexo de instrumentalidade entre passagem aérea e a conduta criminosa, avaliação do direito nela consubstanciado, venda em leilão público desse bem e depósito do valor (art. 34, §§5º a 17 da Lei 6.368/76) pela prática mais singela de compelir a companhia aérea a depositar em juízo o valor do bilhete, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal; é indevido, ainda, compelir a empresa aérea a fazer o depósito do valor da passagem quando a mesma não é reembolsável, pois aquele que sucede o adquirente no direito em face da companhia aérea não pode ter mais benefícios do que possuía o detentor originário da passagem.
4. A impetrante, por configurar terceira pessoa estranha à relação processual, não teve assegurada a seu favor a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, inculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Patente a violação ao art. 5º, XLV, da CF, pois à impetrante foi imposta obrigação, proveniente de uma ação que ela não integrou.
5. Segurança concedida, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2006.61.19.003897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : NOM RAIPHIMAI reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. LEI N. 6.368/76 E N. 11.343/06. COMBINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 11.343/06. DOSIMETRIA.**

1. A Lei n. 11.343/06 somente é aplicável aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência na hipótese de preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33, pois daí adviria a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços). Do contrário, a nova pena prescrita ao delito de tráfico de entorpecentes é mais severa. Além disso, não é possível combinar leis para o efeito de criar uma terceira norma. Assim, é defeso tomar por empréstimo a gradação instituída pelo art. 40 para as causas de aumento e aplicá-la às penas prescritas pela Lei n. 6.368/76.

2. No caso dos autos, cabe aplicar retroativamente a Lei n. 11.343/06, que se mostra mais benéfica em face do preenchimento dos requisitos legais do art. 33, § 4º. Verifico que a ré é primária, sem registros criminais e sem elementos nos autos que indiquem eventual participação em organização criminosa ou que se dedica a atividades criminosas.

3. Embargos infringentes parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes para condenar a ré pelo crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, nos termos do voto médio do Desembargador Federal André Nekatschalow, designado para lavrar o acórdão.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.031905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : TEIXEIRA E CAMILO ADVOCACIA e outro

: AMAURY TEIXEIRA

ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2009.61.10.008899-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESENTRANHAMENTO. INVESTIGAÇÃO COMPLEXA. PROCESSO SOB SEGREDO DE JUSTIÇA. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Não restou demonstrada de pronto a violação ao direito à intimidade, nem ao sigilo profissional. Nenhum dos aparelhos telefônicos monitorados é de propriedade do impetrante, sendo que suas conversas somente foram interceptadas porque manteve contato telefônico com os interlocutores que estavam com as linhas interceptadas.
2. Não prospera o pedido de desentranhamento e destruição das interceptações telefônicas. O inquérito policial não foi concluído e o relatório elaborado pela Polícia Federal não indica que as conversas entre o impetrante e os investigados estão dissociadas dos supostos ilícitos apurados.
3. Sigilo absoluto indeferido. O processo principal já corre sob segredo de justiça, no qual apenas as partes e seus patronos podem ter acesso ao feito.
4. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Nro 3162/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.029027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CARLOS SARAIVA IMP/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE LIMA NAVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018378-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP em relação ao Juízo Federal da 10ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos de mandado de segurança impetrado por Carlos Saraiva Importação e Comércio Ltda em face de aduzida violação a direito líquido e certo a ser praticada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Segundo consta dos presentes autos, o Impetrante ajuizou mandado de segurança, distribuído ao Juízo ora Suscitado, no qual objetivava afastar os honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários a serem incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/07, uma vez que a Portaria-Conjunta nº 6, realizada entre a PGFN e a SRFB, teria violado o disposto na Lei que previu o parcelamento.

Tendo em vista a anterior distribuição de mandado de segurança em que a mesma Impetrante objetivava a concessão de ordem para obter o direito de efetuar o depósito do montante integral ou o parcelamento do débito nas condições

previstas na Lei nº 11.941/07 e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, o Juízo Federal da 10ª Vara declarou a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 26ª Vara, ora Suscitante, uma vez que, segundo seu entendimento, os feitos seriam conexos, havendo precedência na distribuição (artigo 263 do Código de Processo Civil) (fls. 32/34).

Redistribuído ao Juízo Federal da 26ª Vara, este entendeu por bem em suscitar o presente conflito negativo de competência ante os fundamentos, em síntese, de que não existe conexão entre os feitos, posto que o único ponto em comum seria a Lei nº 11.941/09, e que a impetração anterior fora extinta sem resolução de mérito, em decorrência da homologação de pedido de desistência formulado pela parte Impetrante (fls. 35/37).

Suscitado por ofício, nos termos do disposto no artigo 118, inciso I, do Código de Processo Civil, o feito foi distribuído nesta Corte Regional Federal, oportunidade em que designei o Juízo Suscitado para a apreciação de medidas de caráter urgente (fl. 38).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 46/48).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, uma vez que há Súmula do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria.

Com efeito, ainda que se cogite de eventual conexão entre os feitos, o que se faz apenas a título de argumentação, a extinção do mandado de segurança anterior afasta a obrigatoriedade de reunião dos processos, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça**, *verbis*:

*"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".*

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP para o processamento e julgamento do mandado de segurança nº 2009.61.00.018378-0.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : SHIGUERU MOTOKI

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.63.01.079476-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos da ação revisional de contrato de financiamento habitacional com declaração de quitação, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, e suscitado o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, a quem os autos foram inicialmente distribuídos.

Este Juízo declinou da competência, às fls. 155/156, por entender que os autores atribuíram à causa valor incorreto, sendo certo que a multiplicação de doze parcelas vincendas, referentes ao contrato de financiamento, não ultrapassa a alçada do Juizado Especial Cível, a quem cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 2º e 3º da Lei 10.259 de 12.07.2001.

Ao decidir embargos de declaração opostos pelo autor, fixou o valor da causa em R\$ 2.492,04 (dois mil quatrocentos e noventa e dois reais e quatro centavos), correspondentes a soma de doze parcelas vincendas indicadas na inicial as ação - fls. 161/162.

Contra a r. decisão houve a interposição de agravo de instrumento, ao qual este Tribunal negou seguimento, porque intempestivo.

Diante disso, o Juizado Especial Cível suscitou o conflito, argumentando que a parte autora pretende rever amplamente o contrato celebrado através da alteração dos critérios de amortização da dívida, de correção das prestações mensais e do reajuste do saldo devedor através dos índices de aplicação da BTNF - Plano Collor, requerendo a declaração de quitação com a devolução do indébito apurado e o reconhecimento do contrato de gaveta, pedidos que produzem reflexos não apenas nas prestações vincendas, mas também nas vencidas, devendo-se observar o art. 259, V, do Código de Processo Civil, na fixação do valor da causa - fls. 349-353.

Segundo afirma, o valor da causa, com relevância para a apuração de competência absoluta, é de R\$ 110.939,51 (cento e dez mil, novecentos e trinta e nove reais e cinquenta e um centavos), valor do saldo devedor do contrato de mútuo objeto da ação.

O Conflito de Competência foi distribuído inicialmente perante E. Superior Tribunal de Justiça. O I. Subprocurador-Geral da República, José Flaubert Machado Araújo, ofertou parecer no sentido de ser declarada a competência do Juízo Suscitado - da 10ª Vara Federal (fls. 361-368).

O Relator, Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, não conheceu do conflito, determinando a remessa dos autos a esta E. Corte, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 590409/RJ, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, que atribuiu competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juizado Comum Federal aos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados - fl. 370.

Os autos foram distribuídos a este relator, sendo designado o suscitado para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fl. 375). O I. Procurador Regional da República, André Carvalho Ramos, reiterou os termos do parecer ministerial contido nos presentes autos, para que determine a competência do Suscitado.

É o relatório.

Decido.

Reconheço a competência do Juízo Federal suscitado para processar e julgar a ação revisional, nos termos do art. 120, do Código de Processo Civil, considerando o entendimento firmado nesta E. Corte Regional.

No caso dos autos, o autor da demanda pleiteia ampla revisão contratual e que o valor do contrato, a ser considerado para fins de determinação do valor da causa, conforme já decidiu a C. Primeira Seção, ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais.

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES - RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência, face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº.10.259/2001.

2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.

3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa.

4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos.

5. Conflito julgado procedente."

(CC nº 2005.03.00.069910-6/SP; Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, v.m., j. 03/05/06, DJU 25/07/06, p. 203).

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.**

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vencidas.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(CC - 2006.03.00.097556-4; Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 18/04/2007, v.u., DJU DATA: 29/06/2007, p.346)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.038685-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : STEVEN SHUNITI ZWICKER

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

LITISCONSORTE PASSIVO : JOLENE MARGARET JANSE VAN VUUREN reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

No. ORIG. : 2009.61.19.005566-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 280, oficie-se à Defensoria Pública da União requisitando a designação de curador especial para assistir a ré JOLENE MARGARET JANSE VAN VUUREN, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.041089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : ALINE FERNANDES DA FONSECA JUNQUEIRA

: CARLOS ROBERTO DA SILVA

PARTE RÉ : CELSO VIANA EGREJA

ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM

PARTE RÉ : EDUARDO CORBUCCI

: FERNANDO GOMES PERRI

PARTE RÉ : JORGE KAYSSERLIAN

ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA e outro

: LUCIANA BELEZA MARQUES

PARTE RÉ : JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA

: JOSE CARLOS PENTEADO EGREJA

: LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS

: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA

: PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA

: PAULO FERREIRA

: PAULO ROBERTO GARCIA

: ROBERTO SODRE VIANA EGREJA

: ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA  
: CELSO LUIZ BONTEMPO  
: MARCO ANTONIO BRANDAO  
: RUBENS LUIZ VIDAL NOGUEIRA  
: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
: ELIZABETH DEMETRIO DE ARAUJO CUNHA MENDES  
: ENRIQUE DE GOEYE NETO  
: MARCIA MARQUES MUNIZ  
: LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA  
: MARIA CONCEICAO ALMEIDA LENCASTRE EGREJA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.001796-2 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2380/2398: Aguarde-se o julgamento.

Intime-se. Publique-se.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.001454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : AROESTE COM/ DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.00.039388-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A cópia da procuração trazida aos autos à fl. 17, datada de 12/09/2000, refere-se ao instrumento apresentado por ocasião do ajuizamento da ação de rito ordinário, cujo julgado se busca rescindir por esta rescisória. Noutras palavras, o instrumento procuratório da ação de rito ordinário não se confunde com a necessária apresentação de procuração nesta ação originária de segundo grau. Assim, concedo à autora o prazo de 10 (dez) dias para que regularize a representação processual, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.002460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN

ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2004.61.06.005615-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado, em causa própria, por Roosevelt de Souza Bormann em face de ato do d. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, proferido nos autos da ação criminal nº. 2004.61.06.005615-6, no qual

alega, em síntese, que a d. autoridade impetrada insiste na abertura de prazo para que a defesa apresente suas alegações finais, mesmo depois de lhe ter indeferido o pedido de produção de provas.

Aduz o impetrante que está sendo processado pelo crime de DENUNCIÇÃO CALUNIOSA e, na fase da DEFESA PRÉVIA, requereu ao d. Juízo "a quo" a produção de provas (acareações e testemunhais) o que foi indeferido e na mesma oportunidade foi-lhe dado o prazo para a oferta das alegações finais.

Não se conformando com o indeferimento da produção de provas, o ora impetrante, réu nos autos originários, interpôs recurso de apelação que não restou recebido em 1º grau por inadequação da via eleita; a d. autoridade impetrada insistiu que a defesa apresentasse as alegações finais.

Em face da negativa do recebimento do recurso de apelação, o réu - ora impetrante - interpôs recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, inciso XV do Código de Processo Penal, tendo o d. juízo determinado: (a) que a defesa apresentasse as suas alegações finais e, (b) fosse processado o recurso em sentido estrito, com posterior remessa a este Tribunal.

Neste *writ* requer medida liminar objetivando a **suspensão do prazo para apresentar as alegações finais**, bem como prioridade na tramitação deste *mandamus*, nos termos do artigo 71 da Lei nº. 10.741.

Por despacho do eminente Desembargador Federal em substituição regimental, Dr. Nelton dos Santos, foi reconhecida a prevenção desta relatoria, em face de anteriores mandados de segurança originários da mesma ação penal noticiados à fl. 38.

Posteriormente, tendo o eminente Desembargador Federal Dr. Nelton dos Santos verificado a ausência de risco de perecimento do direito alegado, na constância da substituição regimental, os autos vieram-me à conclusão.

#### DECIDO.

Verifico que o mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a carência de ação.

Cuida-se de impetração onde **se repete** o pedido de **suspensão do prazo para apresentação das alegações finais**, formulado preteritamente pelo réu, ora impetrante, em sede de recurso em sentido estrito (fls. 18/21).

Ora, se contra o ato judicial de 1º grau o impetrante manejou anterior recurso (em sentido estrito), resta evidente que não cabe impetrar *mandamus* com o **mesmo propósito**. Nesse sentido, aplica-se aqui a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a parte está indevidamente utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de recurso específico.

Ademais, fere o princípio da unicidade dos recursos a interposição de recurso (em sentido estrito) e mandado de segurança, cujo desrespeito a este postulado torna insuscetível de conhecimento este *writ*; *electa una via non datur regressus ad alteram*, ou seja, escolhida uma via, não se pode recorrer a outra.

Ante o exposto, denego a segurança e julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/2009.

Com o trânsito arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 3163/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034978-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : MARIA JOSE DOS SANTOS LEMES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES  
RÉU : ALDENILDO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.83.003834-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a autora quem é o instituidor da Pensão por Morte nº 1443629747 que a mesma recebe, conforme se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037305-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE MORAES  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.03.004446-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP - e, suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação em que a parte autora pretende a averbação de tempo de serviço exercido no período de março de 1975 a abril de 1979 e a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na expedição de certidão de tempo de contribuição.

Informa, o Juízo suscitante, que a ação já havia sido proposta, sob nº 2008.63.03.001568-0, sendo extinta, sem resolução de mérito, em decorrência da necessidade de produção de perícia grafotécnica.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal, sob o argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial.

Às fls. 34, o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas às fls. 42/42-vº, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do órgão jurisdicional suscitante.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com pedido de averbação de tempo de serviço exercido no período de março de 1975 a abril de 1979, na Fecularia São Geraldo, de propriedade de seu pai, e a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na expedição de certidão de tempo de contribuição e o valor dado a causa de R\$ 10.000,00, recusada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.**

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE 27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC 2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal de Campinas/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GABRIEL RUIZ MARTINS  
ADVOGADO : REGINALDO FIORANTE SETTE  
No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o réu para que esclareça se pretende gozar dos benefícios da Assistência Jurídica Gratuita, devendo carrear aos autos, se for o caso, declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039297-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : MARIA ALESSANDRINA FILADELFO e outros  
: LUCAS VITOR FILADELFO  
: MARIA DAS GRACAS CORREA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00088-3 1 Vr PIEDADE/SP  
DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria Alessandrina Filadelfo e seus filhos, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. sentença, prolatada pelo MM Juiz de Direito da Comarca de Piedade, que, apreciando o pedido de pensão por morte de companheiro, falecido em 13.12.1999, julgou improcedente o pleito, sob o fundamento de que não restara comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

Aduzem os requerentes que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não ter analisado satisfatoriamente os elementos de prova colacionados aos autos originários, todos indicativos de que o *de cujus* detinha, à época do óbito, a condição de trabalhador rural, enquadrado como segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Sustentam, igualmente, haver obtido documentos novos (fls. 22/32 - notas fiscais expedidas pelo companheiro (produtor rural), nos anos de 1989, 1990, 1991, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999) que, se analisados pelo órgão julgador originário, implicariam o reconhecimento da condição de segurado do *de cujus* e, como consequência, a procedência do pleito subjacente.

Pleiteiam a rescisão do julgado, mediante o reconhecimento das hipóteses de rescisão previstas pelo art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil. Pedem a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo aos autores o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensados do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento em demandas anteriores, pois "um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretendem os autores a rescisão do r. *decisum* de fls. 201/204, ao argumento de incidência de erro de fato e a obtenção de novos documentos que, se utilizados no feito originário, implicariam a modificação do julgado rescindendo.

Sustentam que, nos autos originários havia elementos de prova indicativos da qualidade de segurado do *de cujus*, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, demandariam a concessão da pensão por morte pleiteada. Aduzem, igualmente, a existência de documentos novos (fls. 22/32 - notas fiscais expedidas pelo *de cujus* na condição de produtor rural), nos anos de 1989, 1990, 1991, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999), indicativos de deter o *de cujus*, à época do óbito, a condição de segurado.

No que pertine à primeira fundamentação, tenho que o erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pelos autores, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."***

*(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)*

***"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:***

*a) deve dizer respeito a fato (s);*

*b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;*

*c) deve ser causa determinante da decisão;*

*d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;*

*e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;*

*f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."*

*(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).*

Neste caso, a r. sentença rescindenda (fls. 201/204) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.*

*Da prova material apresentada (fls. 07/13), corroborada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas (fls. 60/61), as quais confirmaram que conhecem a autora Maria das Graças Correa há muito tempo e alertaram que a mesma foi companheira de Cícero Filadelfo, e que ainda viviam juntos quando de seu falecimento, restou comprovada a união estável havida entre a autora Maria das Graças e o 'de cujus'.*

*Por outro lado, a dependência econômica é presumida.*

***Contudo, a qualidade de segurado do 'de cujus' não foi comprovada.***

***A prova material não é suficiente para deferimento do pedido e é incontroverso que houve recolhimento de contribuições à previdência em nome do 'de cujus' em atividades urbanas-'empresário' (fl. 85), o que desqualifica o início de prova material de fl. 11.***

*Não é possível a concessão do benefício, apenas com base na prova oral, nos termos material de fl. 11.*

*Não é possível a concessão do benefício, apenas com base na prova oral, nos termos da Súmula 149 do STJ.*

*Desta feita, remanescendo dúvidas quanto a veracidade do aduzido na inicial, de rigor a aplicação do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que rege o ônus da prova. Segundo este dispositivo legal, incumbe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não logrando fazê-lo, a improcedência do pedido é de rigor."*

Verifica-se, portanto, que o MM Juiz *a quo* enfrentou os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e, tendo em vista as informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome de Cícero Filadelfo,

falecido em 13.12.1999, julgou improcedente o pedido formulado pelos demandantes, concluindo que não detinha o *de cujus*, na data do óbito, a condição de segurado especial, como trabalhador rural, vez que contribuía para a Previdência Social na condição de Empresário.

Logo, não se prestando o pleito rescisório ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Igualmente, não procede o pedido fundamentado nos termos do art. 485, VII, do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *in*, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexos de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*".(grifei).

Neste caso, observo que os demandantes instruíram a ação rescisória com notas fiscais expedidas pelo *de cujus* (fls. 22/32), durante os anos de 1989, 1990, 1991, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999.

Não vejo como emprestar a natureza de "novo" a esses documentos, vez que, equivalentes àqueles já apresentados no feito originário (notas fiscais de produtor rural expedidas entre 1989 e 1999 (fls. 157/172), e foram analisados pelo julgado rescindendo, não sendo capazes, *de per se*, de assegurar aos requerentes pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII, do CPC.

Tais questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2002.03.00.033242-8, de relatoria do Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgada em 10.12.2009; Ação Rescisória nº 2003.03.00.024382-5, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, julgada em 26.11.2009; Ação Rescisória nº 98.03.019452-9, de relatoria Des. Federal Vera Jucovsky, julgada em 09.05.2007.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados erro de fato ou a obtenção de documentos novos, aptos a autorizar a rescisão do julgado, fundamentada no inciso VII, do art. 485, do CPC. Transcrevo como paradigma a ementa de alguns julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

*I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.*

*II - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

**III - Os documentos apresentados como novos pela autora não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, posto que não se reportam ao período de carência legalmente exigido.**

*IV - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.*

*V - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*VI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."(grifei)*

*(Ação Rescisória 6261 (reg. nº 2008.03.00.022333-2), 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento - julg. 26.11.2009, DJU: 12.01.2010, pág. 55).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

*1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.*

*2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no*

*momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.*

**3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).**

**4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.**

*5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.*

**6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro." (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.**

*7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.*

*8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.*

*9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência."(grifei)*

*(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2971, (reg. nº 2003.03.00.024382-5 - 3ª Seção - Rel. Juíza Fed Conv. Giselle França, votação unânime, julg. 26.11.2009, DJU 12.01.2010, p. 68)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO VII, DO CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

*- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.*

**- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.**

**- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória, escritura de imóvel rural e notas fiscais de produtor, não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.**

*- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.*

*- Condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.*

*- Pedido rescisório improcedente."(grifei)*

*(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 597, (reg. nº 98.03.019452-9 - 3ª Seção - Des. Federal Vera Jucovsky, votação unânime, julg. 09.05.2007, DJU 06.07.2007, p. 288)*

Em suma, a pretensão dos autores não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir in limine o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

*(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)*

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.".

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.041893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : BENEDITA AMANCIO DA SILVA

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.051175-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 1194/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055702-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : TOP HILL INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CONSORCIO SUAREZ TOP HILL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.82.038407-9 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Agravo de instrumento interposto pela empresa executada contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.
2. A agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, requerer a exclusão do pólo passivo da execução fiscal de seus sócios, a teor do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. Dessa forma, não tem também a agravante legitimidade para recorrer da decisão que determina a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089840-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JEFFERSON PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.18.000022-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.
2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.027127-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA  
PACIENTE : CLAUDIO ALBERTO MONEGAGLIA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.009292-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar o crime do artigo 337-A do Código Penal.
2. Não se cogita, de valores lançados em GFIP, caso em que se dispensa qualquer outra formalidade para a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do artigo 33, §7º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97.
3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo.
4. Na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e melhor explicitando-o, esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se posicionado no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de sonegação fiscal é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário.
5. O crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal, na redação dada pela 9.983/2000 é de natureza material, em tudo semelhante aos crimes tipificados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90. Tanto assim que as condutas descritas no artigo 337-A, incisos I, III e III do Código Penal, antes da vigência da Lei 9.983/2000, subsumiam-se aos tipos penais previstos nos incisos I e II do artigo 1º da Lei 8.137/90, que cuida da sonegação de tributos, uma vez que a que contribuição previdenciária constitui espécie do gênero tributo.
6. Assim, por identidade de razões, o entendimento referido quanto à necessidade de constituição definitiva do crédito tributário aplica-se não só ao crime do artigo 1º da Lei 8.137/90, com também ao delito tipificado no artigo 337-A do Código Penal. Precedentes.
7. não cuidou o impetrante de trazer aos autos cópia da impugnação apresentada pela empresa, pois dentre os recursos voluntários acostados à presente impetração não se encontra o das NFLDs objeto do inquérito. Assim, não há como concluir que as alegações espostas no recurso administrativo são suficientes para abalar a constituição do crédito fiscal.
8. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040851-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : VLADIMIR DE MATTOS

PACIENTE : ELIAS GONCALVES TEIXEIRA reu preso

ADVOGADO : VLADIMIR DE MATTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011103-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEAS 'C' e 'D', DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória ou o relaxamento da prisão em flagrante do paciente, preso em flagrante pela prática do artigo 334, §1º, alíneas 'c' e 'd', do Código Penal.
2. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade (inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal). Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser

avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

3. O paciente foi preso em flagrante em 20.10.2009 e até 26.11.2009 não houve oferecimento de denúncia, estando, à época, os autos do inquérito com a autoridade policial para a conclusão de diligências requeridas pelo Ministério Público Federal.

4. É de se considerar a patente ilegalidade da prisão do indiciado. Nos termos do art. 66 da Lei nº 5.010/66 o prazo para a conclusão do inquérito policial, no âmbito da Justiça Federal, é de quinze dias, prorrogáveis por mais quinze dias, mediante a apresentação do preso. E o prazo para o oferecimento da denúncia é de cinco dias, nos termos do artigo 16 do Código de Processo Penal.

5. A prisão do paciente já se prolongava por trinta e sete dias, sem que contra ele tenha sido oferecida denúncia, sem que sequer tenham sido concluídas as investigações.

6. Se há elementos para que a denúncia seja oferecida, não se justifica o seu não oferecimento, em razão da necessidade de novas diligências, uma vez que estas podem ser efetuadas ao longo da instrução criminal.

7. Por outro lado, se as diligências são absolutamente necessárias para o oferecimento da denúncia, é porque não há elementos suficientes para a manutenção da prisão em flagrante.

8. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, relaxar a prisão em flagrante do paciente, sem prejuízo do regular prosseguimento da ação penal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040857-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JOAO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA

PACIENTE : JOAO OLAVO DE VASSIMON GRONAU reu preso

ADVOGADO : JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP

CO-REU : JOSE FREIRE DE SA

No. ORIG. : 2007.61.81.004937-1 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL EM CURSO. CRIME FORMAL. DOLO: EXAME APROFUNDADO DA PROVA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento da ação penal nº 2007.61.81.004937-1, instaurada contra o paciente para apurar o crime do artigo 168-A do Código Penal.

2. O crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal é delito de natureza formal, que se consuma com o não repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados. Precedentes.

3. Alegação relativa ao dolo de praticar o crime imputado é questão que demanda exame aprofundado dos fatos e revolvimento das provas colhidas na ação penal originária, inviáveis na via estreita do *habeas corpus*.

4. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.

5. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **denegar a ordem** de *habeas corpus* e **julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042086-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA

: IVANILDA APARECIDA FURLAN

: SUZETE CASTRO FERRARI

: MARCIO GOMES MODESTO

PACIENTE : ANDREIA PAIVA MONTEIRO reu preso

ADVOGADO : ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

CO-REU : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES

No. ORIG. : 2009.61.19.001208-4 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO: NÃO EVIDENCIADO.

IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 35 C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006; ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI 10.826/2003 E ARTIGO 348 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento da ação penal instaurada contra a paciente, em relação aos delitos do artigo 16, parágrafo único, II, da Lei 10.826/2003 e artigo 348 do Código Penal, bem assim o relaxamento da prisão em virtude de excesso de prazo para a formação da culpa.

2. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade (inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal). Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

3. A necessidade de expedição de cartas precatórias e o possível comportamento furtivo das testemunhas não encontradas, - as quais, pelo que se infere dos depoimentos teriam fornecido dados importantes para a prisão da paciente - revelam que a morosidade encontra justificativa plausível na produção da prova e que o processo teve impulso dentro dos padrões de normalidade, não evidenciando haver paralisação ou demora infundada.

4. O atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Parquet Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação da instrução encontra respaldo na razoabilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. A tese de que a expressão "autor de crime" constante do artigo 348 do Código Penal refere-se a condenado com decisão transitada em julgado não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.

6. O pedido alternativo, de aplicação do §2º do artigo 348 do Código Penal, referente à isenção de pena ao réu que é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, não pode ser atendido, vez que a denúncia indica que a paciente "teria sido namorada" de Felipe. A impetração também aponta que a paciente seria namorada de Felipe Guerra.

7. Ainda que se admita, em tese, a equiparação do convivente ao cônjuge para fins de aplicação do §2º do artigo 348 do Código Penal, a matéria demandaria dilação probatória, para verificação da natureza do relacionamento, o que se afigura incompatível com a via do *habeas corpus*.

8. A alegada atipicidade da imputação do crime do artigo 16 da Lei 10.826/03, fundada na prorrogação do prazo para o registro de arma de fogo, estabelecido pela Lei 11.922/09, até 31.12.2009, não se sustenta.

9. O artigo 20 da Lei 11.922/09 prorroga até 31.12.2009 o prazo para registro de arma de fogo de uso permitido, originariamente previsto no artigo 30 da Lei 10.826/03. Ocorre que a paciente fora denunciada pelo artigo 16 da Lei 10.826/03, que tipifica a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, a qual não vem abrangida pela Lei 11.922/09.

10. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **denegar a ordem** de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043116-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : HELIO HERCINIO DOS SANTOS JUNIOR  
PACIENTE : LUCIANO APARECIDO CORREIA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR e outro  
PACIENTE : JOSE ALCANTARA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : SIDNEI CORREIA DA SILVA  
No. ORIG. : 2009.61.05.015752-1 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEAS 'B' e 'D', DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PACIENTE QUE DEMONSTRA RESIDÊNCIA FIXA E INDICA OCUPAÇÃO LÍCITA: INVIABILIDADE DA MANUTENÇÃO DO CÁRCERE. CORRÉU PRESO EM FLAGRANTE ANTERIORMENTE E DENUNCIADO PELO MESMO CRIME DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA: NECESSIDADE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória a dois pacientes, presos em flagrante e denunciados pela prática do artigo 334, §1º, alíneas 'b' e 'd', do Código Penal, nos autos da ação penal nº 2009.61.05.015751-0.
2. Quanto ao paciente José, a declaração de trabalho anexada aos autos, ao que transparece, refere-se a trabalho esporádico, prestado pelo paciente como profissional autônomo, não evidenciando vínculo empregatício com o declarante, de modo que tal documento não se incompatibiliza com a declaração do auto de prisão em flagrante da condição de "desempregado".
3. No tocante à confusão acerca do local de residência de José trazida com os documentos dos autos, em nome de terceiro, é desfeita pela conta de telefone fixo, indicando o endereço declinado no auto de prisão em flagrante, em nome de sua esposa, consoante certidão de casamento acostada.
4. Embora tenha havido certa confusão quanto aos documentos anexados, o relato do auto de prisão em flagrante, sobre o endereço e o estado profissional do paciente restaram esclarecidos por documentos trazidos aos autos.
5. Quanto ao paciente Luciano Aparecido Correia da Silva, a decisão impugnada tem como fundamento a garantia da ordem pública, porque o paciente havia figurado como réu em anterior processo criminal pela prática do mesmo delito imputado na ação penal originária.
6. O fato de haver Luciano sido indiciado em inquérito policial, e denunciado na respectiva ação penal, ainda que com absolvição por aplicação do princípio da insignificância, notadamente quando decorrente de prisão em flagrante pelo mesmo delito, pode justificar a negativa de liberdade provisória, por indicar a necessidade de prisão preventiva, para garantia da ordem pública, com o fim de fazer cessar a atividade delituosa, já que aponta para a alta probabilidade do preso voltar a delinquir.
7. Outras condições pessoais favoráveis ao paciente - residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF e do STJ.
10. Concedida parcialmente a ordem para deferir ao paciente José o benefício da liberdade provisória.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **conceder parcialmente a ordem**, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044089-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : RICARDO ALEXANDRE DE FREITAS  
PACIENTE : VALDIR DA SILVA RAMOS reu preso

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE FREITAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012698-3 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 304 E 297 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato que indeferiu o pleito de concessão de liberdade provisória formulado em favor do paciente, preso em flagrante como incurso no artigo 304 c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal.
2. Houve suficiente motivação das decisões recorridas, as quais continuam latentes para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar.
3. Como assinalado nas decisões que indeferiram o pedido de liberdade provisória, o paciente, ao contrário do alegado na impetração, alegou ao ser preso que residia clandestinamente no México, onde tem mulher e filha, não comprovando residência fixa no Brasil.
4. Além disso, o paciente foi preso não com um, mas com três passaportes falsos: um mexicano, outro coreano e outro japonês, os dois últimos escondidos sob as palmilhas do calçado. Tal conduta indica a alta probabilidade de fuga do paciente que, ao que se apresenta, justificando a custódia preventiva.
5. Alegações relativas à inocência do paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal originária, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, pois trazer à baila nesta via argumentação de tal ordem importaria abrir fase instrutória no *writ*, o que se afigura inadmissível.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgamento.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 2009.61.04.006936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : NELSON DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Justica Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REEXAME NECESSÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCEDIMENTO DE SINDICÂNCIA MILITAR. *HABEAS CORPUS* PREJUDICADO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Reexame necessário de decisão que concedeu ordem de *habeas corpus* para anular, desde a instauração, o procedimento de sindicância instaurado contra o paciente.
2. Por meio de sentença datada de 27.07.2009, o magistrado *a quo* concedeu a ordem de *habeas corpus* para anular o procedimento de sindicância militar instaurado contra o paciente.
3. Contudo, conforme se infere das informações apresentadas pela autoridade impetrada e das peças processuais juntadas, o *habeas corpus* já se encontrava prejudicado antes da prolação da sentença, uma vez que o ato indigitado coator não mais persistia, na medida em que a autoridade impetrada já havia anulado a referida sindicância em 20.07.2009.
4. Remessa oficial provida. *Habeas corpus* prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para julgar prejudicado o *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

**Boletim Nro 1183/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.001496-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANTONIO JORGE BOABAID ROVEDO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.040480-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PAULO HENRIQUE MIGUEL DE LEMOS

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 93.01.04058-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º E ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSO. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA.

Ficou comprovada a materialidade, através da cópia de 26 (vinte e seis) cheques emitidos pelo apelado, bem assim pela perícia feita em um dos cheques, na qual conclui-se que os lançamentos manuscritos (valores: numérico, literal e data) exarados no cheque n.º 716948 provieram do punho de Paulo Henrique Miguel de Lemos.

A autoria restou clara e inofismável. Os depoimentos prestados em juízo pelas testemunhas de acusação são coerentes com os efetivados na fase inquisitorial, convergem com os elementos dos autos. O à época estagiário da CEF, Michael Fetter Kisrt, afirma que entregou a Paulo Henrique cinco ou seis talões completos, sendo que cada talão continha vinte folhas de cheques, e ressalta, ainda, que o apelado colocou naqueles talões seu próprio nome e número de CPF. As demais testemunhas, então colegas do apelado, à época dos fatos, afirmaram que costumavam sair juntos e dividir as despesas de gasolina e outros gastos, e que Paulo Henrique se oferecia para pagar o total das despesas e recebia o dinheiro dos demais colegas.

Qualquer versão no sentido do desconhecimento da existência dos talões de cheques pelo apelado não é crível, motivo pelo qual o dolo na prática delitativa restou evidente, com a conduta fria e deliberada de emitir os referidos talonários, sem sequer possuir conta corrente na instituição financeira, ora ré, enganando e ludibriando as pessoas.

Considerando, ainda, os fatos narrados e as 26 (vinte e seis) cópias de cheque juntadas nos autos, tem-se que o apelado praticou 26 (vinte e seis) delitos em continuidade delitiva.

O crime de falso (crime meio) resta absorvido pelo crime de estelionato (crime fim), nos termos da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, porém, será levado em conta no momento da dosimetria da pena.

É caso de condenação do acusado pelo delito previsto no art. 171, § 3º, c/c o art. 71, ambos do Código Penal. A pena deve ser fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 57 (cinquenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, porquanto trata-se de réu com maus antecedentes, investigado por diversos crimes contra o patrimônio, consistentes em outros estelionatos, furto, roubo, apropriação indébita, e crime de lesão corporal, além de ter praticado o crime de falso, que restou absorvido pelo estelionato. Também incidiu a causa de aumento de pena do § 3º do art. 171 e do art. 71, ambas do Código Penal, por ter praticado crimes em continuidade delitiva e em detrimento de entidade de direito público. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o semi-aberto.  
Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.051037-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EDERALDO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.06.07059-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PROVAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A materialidade do delito restou comprovada através do processo administrativo instaurado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), dos Boletins de Ocorrência (fs. 14, fs. 61, fs. 82 e fs. 84), do auto de Exibição e Apreensão de fs. 62, do Auto de Entrega de fs. 63 e do Auto de Avaliação de fs. 80.

A autoria restou clara. O apelante confessou em seu depoimento na fase policial que praticou os quatro delitos de roubo em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT).

Apesar de ter mudado a versão do depoimento em juízo, a testemunha de acusação, João Carvalho dos Santos, que estava trabalhando na agência dos correios, nas quatro vezes em ocorreram os roubos, em seu depoimento judicial, asseverou que viu o apelante na delegacia e que o reconheceu.

Conforme auto de reconhecimento pessoal de fs. 74, João Carvalho Santos "apontou, sem nenhuma vacilação, o indivíduo Ederaldo José de Souza, como sendo o primeiro indivíduo descrito, como sendo um dos assaltantes que por várias vezes perpetrou o roubo contra a agência do correio."

Existem provas suficientes para embasar a condenação, ressaltando-se que o réu não apresentou nenhum elemento de convicção para embasar as suas alegações.

O cálculo da pena não foi objeto de impugnação por parte do réu, não havendo também recurso da acusação para sua majoração, de forma que mantenho a r.sentença a esse respeito, porquanto encontra-se dentro dos parâmetros legais.

O regime inicial do cumprimento da pena dever ser mantido o fechado, porquanto trata-se de condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em razão da prática de 4 (quatro) crimes de roubo, todos praticados mediante concurso de pessoas, previamente ajustadas e com unidade de propósitos, mediante grave ameaça e com emprego de arma de fogo.  
Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.000078-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE MORALES BONILHA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISITOS AUTORIZADORES DA QUEBRA.

1. A doutrina e jurisprudência entendem que o Ministério Público é dotado, dentro de suas atribuições, de função investigatória. O art. 127, *caput* e o artigo 129, incisos I, II, VII e IX, da Constituição Federal atribuem ao Ministério Público funções de investigação, bem como o art. 8º da Lei Complementar n.º75 de 1993.
2. A instauração de inquérito policial não é requisito indispensável para autorização da quebra do sigilo bancário, uma vez que a Lei Complementar n.º 105/2001, em seu art. 1º, § 4º exige apenas que a quebra seja necessária para a apuração do delito. Desta maneira, justificada a intervenção ministerial para este fim.
3. Não há nenhuma irregularidade com o pedido do Ministério Público para que o sigilo bancário de J. M. B. fosse quebrado para possibilitar a investigação do suposto crime contra a ordem tributária.
4. Existem fortes indícios da ocorrência de ilícito penal, uma vez que J. M. B., se declarou como isento do pagamento de imposto de renda e, conforme relatório de sua movimentação financeira, baseado em seu recolhimento de CPMF, foi movimentado em suas contas bancárias R\$9.632.780, 34 (nove milhões, seiscentos e trinta e dois mil, setecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos).
5. Apelação provida para autorizar o pedido de quebra de Sigilo Bancário requerido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.022689-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : WASHINGTON BRAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO LANDIM e outro  
APELADO : WLADIMIR MARCOS CALONEGO  
ADVOGADO : SUELI MARIA CALONEGO e outro  
APELADO : WALDOMIRO CALONEGO JUNIOR  
ADVOGADO : ANACLETO PEDRO FACIN e outro  
No. ORIG. : 92.01.04239-6 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Não há que se falar em prescrição, porquanto trata-se de prazo prescricional de 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP), não ultrapassado entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, assim como entre esta e a data da publicação da r. sentença, publicada em cartório. A decisão condenatória em relação a um co-réu tem o condão de interromper a prescrição também em relação aos demais cor-réus absolvidos, nos termos do disposto no artigo 117, § 1º.

As partes podem apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que observado o princípio do contraditório, ou seja, desde que a parte contrária seja cientificada para manifestação.

A materialidade delitativa restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 23/24, em cujo bojo encontram-se relacionados os documentos que foram apreendidos com o co-réu Washington, encartados às fls. 25/29.

As provas dos autos demonstraram que, além de Washington, os co-réus Wladimir e Waldomiro agiram com dolo e tiveram integral participação nos fatos descritos na denúncia, razão pela qual devem ser por eles condenados. É caso de condenação dos acusados pelo delito previsto no art. 171, § 3º, c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

O crime de falso (crime meio) resta absorvido pelo crime de estelionato (crime fim), nos termos da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, porém, será levado em conta no momento da dosimetria da pena.  
Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.08.002786-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SONIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL- DESCAMINHO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - Afastada a prescrição virtual, uma vez, que conforme já decidido pelos tribunais superiores a prescrição antecipada da pena em perspectiva não é um instituto albergado pelo nosso sistema jurídico e a decisão neste sentido viola a presunção de inocência e o Princípio de Individualização da Pena.

II - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que o valor do crédito tributário for inferior ao montante previsto para o arquivamento da execução fiscal (art. 20 da Lei nº 10.522/02 com a redação dada pela Lei nº 11.033/04), falta justa causa para o desencadeamento de ação penal pela prática do crime de descaminho, já que, se a própria Administração Fazendária reconhece a irrelevância da conduta, não há justificativa para a intervenção do Direito Penal.

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2007.61.81.012689-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : RICARDO DONIZETE GUINALZ

PACIENTE : ALOISIO CASEMIRO MISIUNAS

ADVOGADO : RICARDO DONIZETE GUINALZ

CODINOME : ALOISIO CASIMIRO MISIUNAS

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

EXCLUIDO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DA DELEGACIA DE REPRESSAO A CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E PATRIMONIO HISTORICO

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUERITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO MEDIANTE REQUISICÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCORRETA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. CARÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

O Juízo de origem torna-se a autoridade coatora ao atuar em inquérito policial, mesmo que instaurado mediante requisição do Ministério Público, razão pela qual a indicação deste gera carência da impetração por ilegitimidade passiva e descumprimento do disposto no art. 654, §1º do CPP.

Carência da impetração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041463-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : FRANCISCO MARTINS DOS REIS

: HIGOR O FAGUNDES

PACIENTE : MARCOS ANTONIO PAVANELO reu preso

ADVOGADO : FRANCISCO MARTINS DOS REIS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2009.60.02.005216-0 2 Vr DOURADOS/MS

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.**

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044346-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI

: ADRIANO SCALZARETTO

PACIENTE : MARCO FRACCHIA

: MANUELA GAMBA

ADVOGADO : PEDRO IVO GRICOLI IOKOI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. RETENÇÃO DE PASSAPORTE DE ESTRANGEIRO APREENDIDO DURANTE INVESTIGAÇÃO POLICIAL. SITUAÇÃO DE PERMANÊNCIA REGULAR. CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1- Há constrangimento ilegal na retenção de passaporte de estrangeiro, se os pacientes possuem autorização de permanência no Brasil regulamente deferida pelos órgão competentes, residência fixa neste país, bem como atividade profissional lícita e reconhecida, passagens aéreas de ida e volta, indicando, em princípio, que não há intenção de deixarem o país em definitivo. De outro giro, os pacientes sequer estão indiciados no procedimento investigatório e a autenticidade dos documentos apreendidos foi confirmada pelo órgão consular competente. Repita-se que os passaportes são documentos indispensáveis para que possam realizar os atos da vida civil, aí incluindo o direito de locomoção entre países.

2- Ordem concedida

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044788-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : HENRIQUE KADEKARO

PACIENTE : RONALDO LEITE DE CASTILHO reu preso

ADVOGADO : HENRIQUE KADEKARO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Carência parcial da impetração e, na parte remanescente, ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o impetrante carecedor em parte da impetração e, na parte remanescente, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000003-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO

PACIENTE : NORIVAL ALVES reu preso

ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.00891-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA ENTRE DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA E A DATA DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A pena do paciente soma 3 anos, 1 mês e 15 dias com aplicação do inciso IV do artigo 109 do Código Penal, o prazo de prescrição da pretensão punitiva é de 8 anos.

2. Ausente causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória e a data do início de cumprimento da pena, extinguindo-se a punibilidade do paciente.

3. Ordem concedida

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000042-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : ARIIVALDO MOSCARDI  
PACIENTE : ARIIVALDO MOSCARDI reu preso  
ADVOGADO : FABIAN FRANCHINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO  
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO  
: EDYE EDILSON IZAIAS  
: DJALMA DO NASCIMENTO  
: RONALDO LEITE DE CASTILHO  
: MARCELO FERNANDES ATALA  
: LUIS FERNANDO NICOLELIS  
: WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
: KANG RONG YE  
: ELISANGELA MARIA CAETANO NICOLELIS  
CODINOME : ELISANGELA MARIA CAETANO DA SILVA  
CO-REU : CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA  
: ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO  
No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- Há perda de objeto quando a liberdade provisória foi concedida pelas Cortes Superiores, antes do julgamento do *habeas corpus* por este Tribunal.

2-Ordem prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 1179/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.073444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CLAUDETE BONILHA e outros  
: DIRCE MARTINS DE LIMA  
: ARMANDO CUNHA JUNIOR  
: CLEUSA NUNES TIBURCIO  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : MARIA CELIA DOS SANTOS MESSIAS  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros  
No. ORIG. : 94.02.02748-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A Contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.
2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo *a quo*, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.
3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.082255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA  
No. ORIG. : 95.11.01912-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1.**

1. A homologação de transação, na fase de execução, não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794,II).
2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.
3. A homologação de transação na fase de execução é plenamente possível e não viola a coisa julgada, tendo em vista expressa autorização legal para tanto (CPC, art. 794,II).
4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora.
5. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.001591-5/MS  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO TAIAMA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE PELAS COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS. DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. ART. 12 DA LEI 4591/64. MORA.

1. A inicial foi instruída com os documentos aptos a comprovar os fatos constitutivos do direito do autor. As obrigações pelo pagamento das cotas condominiais estão dispostas na Convenção do Condomínio. Matéria analisada com fulcro nos artigos 515 e 516 do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.
2. A taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio. Preliminar de ilegitimidade rejeitada.
3. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas estabelecidas entre o condomínio e os condôminos. Precedentes do STJ.
4. Redução da multa moratória a 2% (dois por cento) para as despesas condominiais vencidas e não pagas a partir da vigência do Código Civil de 2002, nos termos do artigo 1.336.
5. A correção monetária foi calculada com base no IGP-M, não havendo que se questionar a legalidade da incidência da TR como fator de atualização do débito
6. Matéria preliminar rejeitada. No mérito apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2006.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051797-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ALUIZA AGRA DE ANDRADE e outros  
: EVA MARIA ALVES LOPES  
: JOAO VENTURA DA SILVA  
: JOSE MARIA PEREIRA  
: LAURO NERIS  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
No. ORIG. : 98.00.39995-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDOS. CADA PARTE FOI VENCEDORA E VENCIDA NA MESMA PROPORÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO INDEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O pedido inicial limitou-se à aplicação das diferenças de correção monetária resultantes da aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e fevereiro de 1991 (fl. 14), pedido este julgado inteiramente procedente em primeiro grau (fls. 114/116) e mantido em sede de apelação pelo acórdão de fls. 151/164. Contudo, ao decidir o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, o Superior Tribunal de Justiça adequou a condenação à Sumula 252, de forma que foi excluído o índice referente à fevereiro de 1991.

2. Nessas condições, cada litigante foi vencedor e vencido na mesma medida, razão pela qual, de fato, não há verba honorária a executar.

3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.013482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE CAMPINAS

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO VALOR. SENTENÇA ANULADA.**

1. Não cabe ao juiz extinguir de ofício o processo de execução fiscal.

2. Cabe ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito, considerando a relação custo e benefício, não sendo permitido ao magistrado analisar a conveniência da cobrança, ainda que "antieconômica" (Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público).

3. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.04.005546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GUSTAVO MARTIM SANTAMARINA

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro

CODINOME : GUSTAVO MARTIN SANTAMARINA

APELADO : Justica Publica

**EMENTA**

**EMENTA**

**PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289 §1º DO CÓDIGO PENAL. CONDUTAS DE GUARDAR, EMPRESTAR E DE INTRODUIR MOEDA FALSA NA CIRCULAÇÃO. AUTORIA, DOLO E MATERIALIDADE COMPROVADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DA PROVA DE MATERIALIDADE. NÃO CARACTERIZADO. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO***

REO. CRIME PRIVILEGIADO, §2º DO ART. 289, DO CP. NÃO CABÍVEL. VALOR DO DIA-MULTA REDUZIDO NO MÍNIMO LEGAL. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA PARA 2 (DOIS) SALÁRIOS MÍNIMOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Materialidade, dolo e autoria comprovadas. O conjunto probatório e a análise atenta das circunstâncias do fato criminoso, demonstrou que o réu tinha conhecimento da falsidade das notas que portava.

Apelante condenado pela prática das condutas de emprestar, guardar e de introduzir na circulação cédulas falsas - modalidades descritas no §1º do artigo 289 do Código Penal.

Cerceamento de Defesa e Ilicitude da Prova Material não caracterizados.

Padece de fundamento a alegação de que a conduta da ré se subsume ao tipo descrito no § 2º, do artigo 289, do Código Penal. Boa-fé não demonstrada.

Pena privativa de liberdade totaliza definitivamente, em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial de cumprimento aberto e 10 (dez) dias-multa.

Mantida substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e uma multa.

Reduzido o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, bem como, o valor da prestação pecuniária para 02 (dois) salários-mínimos.

Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir o valor unitário do dia-multa, bem como, o valor da prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.000279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 632 C/C ART. 461 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXEQUENTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 604, §2º, DO CPC, REVOGADO PELA LEI Nº 11.232/2005. ATUAL ART. 475-B, §3º DO CPC. AGRAVO RETIDO PROVIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. Cuida-se de obrigação de fazer, cuja execução é regida pelo art. 632 c/c o art. 461 do Código de Processo Civil, aplicado corretamente pelo Juízo *a quo* à fl. 135. No entanto, a obrigação ora executada possui como peculiaridade a necessidade de uma fase de liquidação prévia, haja vista se tratar de obrigação de creditar valores

2. Com supedâneo no antigo art. 604, §2º, do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/2005, cujo mandamento repete-se no atual §3º do artigo 475-B do CPC, o juiz pode valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

3. *In casu*, apesar do Juiz da causa não ter constatado de pronto nenhuma irregularidade na planilha trazida pela Caixa Econômica Federal, a elaboração dos cálculos pela contadoria do juízo ainda é possível por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

4. Não só é possível o auxílio do contador judicial como também de rigor, porque não há razão suficiente para que se afaste esse direito no caso concreto.

4. Agravo retido provido por fundamento diverso. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo retido, por fundamento diverso, para declarar a nulidade da r. decisão agravada, bem como de todos os atos decisórios posteriores, inclusive a sentença de fl. 194** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que se dê prosseguimento à execução com a remessa dos autos à contadoria judicial, **restando prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.002682-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CARLOS BATISTA SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A Contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes a título de cumprimento do julgado foram feitos em montante superior ao devido.
2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo *a quo*, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.
3. Não precede a alegação formulada pelo apelante no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a sentença foi proferida na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.004430-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RUBENS DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : MARY APARECIDA SILVA THOME (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, DOLO E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. IN DUBIO PRO REO. NÃO APLICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.**

1. Autoria, dolo e materialidade comprovados. O conjunto probatório demonstrou que o apelante importou mercadoria proibida, bem como, produtos para comercializar, sem pagar o imposto devido.
2. Não cabível a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.
3. Condenação Mantida.
4. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal. Art. 59, do CP. Cumprimento de pena em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

5. Ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes. Presença dos requisitos legais do artigo 44 do Código Penal. Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito. Prestação pecuniária revertida, de ofício, à União Federal.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, e de ofício, determinar à reversão da pena pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LOURIVAL APARECIDO PERIOTTO e outros

: CARLOS AUGUSTO SOARES

: DORMELIA PEREIRA CAZELLA

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ e outro

#### EMENTA

**FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DO PAGAMENTO - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA SE MANIFESTAR SOBRE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - SENTENÇA NULA.**

1. O juiz deve dar oportunidade para as partes se manifestarem acerca do cumprimento da obrigação. Não havendo impugnação, o juiz dará a obrigação por satisfeita; caso contrário, decidirá a impugnação. (CPC, art. 635)

2. Recurso provido. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a r. sentença**, a fim de que seja concedida oportunidade aos credores para se manifestar sobre o cumprimento da obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.012118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANTONIO OSVALDO DE ARRUDA LEITE e outro

: GILBERTO DIAS RODRIGUES

ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro

#### EMENTA

**FGTS. EXPUGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL IMPUGNADOS PELA EXEQUENTE. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. ART. 335 DO CPC. DIREITO À PROVA DAS PARTES E DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

1. A questão em discussão remete à análise dos cálculos apresentados pelas partes e sua compatibilidade com o que ficou decidido na sentença exequenda, o que demanda conhecimentos técnicos contábeis, não sendo permitido ao juiz

valer-se de conhecimentos técnicos pessoais sobre a matéria, sob pena de privar as partes do direito à produção de provas e de contrariá-las.

2. Ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", é obrigatório ao juiz se fazer auxiliar por perícia contábil para formar sua convicção.

3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular de ofício a r. sentença recorrida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem**, a fim de que a douta contadoria judicial aprecie os cálculos apresentados pelas partes, e se dê prosseguimento ao feito, bem como declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GEORGE VERISSIMO DA SILVA LEMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DA CEF EM APRESENTAR OS EXTRATOS FUNDIÁRIOS DO AUTOR-EXEQUENTE. APELAÇÃO PROVIDA

1. Os extratos fundiários são necessários para que a parte possa elaborar seus próprios cálculos, bem como conferir aqueles elaborados pela Caixa Econômica Federal.

2. O entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive do STJ, sustenta que a Caixa Econômica Federal é responsável pela apresentação dos extratos do FGTS, nos termos da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034 processado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos.

3. Apelação provida. Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a CEF apresente os extratos fundiários do autor-apelante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que a Caixa Econômica Federal apresente os extratos fundiários do autor-apelante necessários ao regular desenvolvimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : PROTEFIRE SERVICOS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro

: IVAN PEREIRA

ADVOGADO : IVAN D ANGELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.14.005128-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO VOTO VENCIDO. ERRO MATERIAL DA TIRA DE JULGAMENTO.

Há omissão no acórdão quando o julgamento não foi unânime e não consta dos autos o teor do voto vencido. Necessária a retificação do erro material existente na tira de julgamento.

3. Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : MOACIR BORTOLETI e outros

: MOACIR BORGES DA SILVA

: MOACIR CARLOS SOARES

: MOACIR IGNACIO JUNIOR

: MOACIR ZARAMELO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.110990-3 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DCI EDITORA JORNALISTICA LTDA massa falida

SINDICO : JOAO ROGERIO ROMALDINE DE FARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.51002-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, embora os fatos geradores refiram-se a período anterior à vigência da Lei nº 8.620/93, o nome dos corresponsáveis tributários constam da CDA, de sorte que a eles compete a prova da inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.
13. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARA MARCIA ZECCHIN e outros

: VERA LUCIA ZECCHIN REIS

: EDER LUCIO ZECCHIN

ADVOGADO : MATHEUS VECCHI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CURTIDORA BELCOURO LTDA massa falida e outros  
: SERGIO ZECCHIN  
: LUCIA COLITTI ZECCHIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00.00.00099-9 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PODERES DE GERÊNCIA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, embora os fatos geradores refiram-se a período em que vigente a Lei nº 8.620/93, os agravantes lograram demonstrar que não exerceram a gerência da sociedade no interstício considerado, circunstância que, por si só, impõe o reconhecimento da ilegitimidade passiva.
13. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : DAVID ROBINSON WALTRICK DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO FRANCO REZENDE E BERGANTON  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : ELITA TEIXEIRA DE FREITAS  
PARTE RÉ : ITALO LAFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros  
No. ORIG. : 05.00.00049-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ELIANE FABRIS SCHMIDT e outro  
: EDUARDO FABRIS  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : INDUSHELL IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.006057-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os sócios das sociedades limitadas respondem pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, desde que exerçam cargos de gerência, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, os fatos geradores referem-se a período em que vigente a Lei nº 8.620/93 e os nomes dos agravantes constam da CDA, de modo que, não apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições, devem permanecer no polo passivo da ação executiva.
13. Agravamento de instrumento ao qual se nega provimento. Agravamento regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JULIO CESAR DE BARROS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.008790-0 23 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. ARTIGO 585, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI 70/66. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PEDIDO DEDUZIDO APENAS EM SEDE RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e, estando a parte está em mora, pode ser executada pelo credor independentemente da discussão de sua validade na esfera judicial, conforme dispõe o artigo 585, §1º do Código de Processo Civil.
2. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante.
3. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.
4. Pleito deduzido tão somente em sede recursal, sem ter sido objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, não pode ser apreciado por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : IVANIR H RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.17.003430-2 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA INDIVIDUAL . INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO. CITAÇÃO . DESNECESSIDADE.

1. A empresa individual, mera ficção jurídica, é representada integralmente por seu titular, de modo que o seu patrimônio confunde-se com o do empresário individual.
2. Não havendo diferença para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, a citação regular desta torna desnecessária a citação daquela.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER e outros

: ANA ANTONIA MENEGHIN IBANEZ LUCCO

: WALTER TASSETO

: VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO

: WALTER CAJUS HERGERT

AGRAVADO : RITA DE CASSIA MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00191-8 A Vr LIMEIRA/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

1. São cabíveis honorários de advogado em sede de exceção de pré-executividade, pois, embora seja mero incidente processual, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em verba honorária, em obediência ao princípio da sucumbência.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.024714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ELISA ALONSO BARROS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
REU : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA ANULAR OU MODIFICAR DECISÕES. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os embargos de declaração no processo penal têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. O acórdão impugnado manteve a decisão que indeferiu liminarmente o *mandamus* e observou, mais uma vez, que o paciente não precisa ser informado acerca da tramitação ou não de eventual inquérito policial, nem da motivação do Juiz de primeiro grau para a requisição de senhas.
3. Restou esclarecido, ainda, que os destinatários das senhas foram devidamente individualizados pelo magistrado.
4. Na verdade o embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.
5. Embargos improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IND/ DE ETIQUETAS DE TECIDOS E PAPEL ALDAMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.18370-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030180-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro  
AGRAVADO : ALFREDO CHAVES DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000220-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 655 DO CPC. DEMONSTRAÇÃO DO ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora deve observar o disposto no art. 655 do Código de Processo Civil, no qual o dinheiro - em espécie ou em depósito ou aplicação financeira - ocupa o primeiro lugar na ordem preferência.
2. Descabe a exigência de demonstração do esgotamento, pelo credor, das buscas por outros bens penhoráveis, uma vez que a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira (art. 655 c/c 655-A do CPC).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BASILE EMPRESA DO VESTUÁRIO LTDA e outros  
: RICARDO RABELO PIMENTA  
: SILVANA PIMENTA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.60067-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00026 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.033930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE CARLOS RICARDO  
PACIENTE : RUBENS MAURICIO BOLORINO reu preso  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ORLIN NIKOLOV IORDANOV  
: OTAVIO CESAR RAMOS  
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI  
: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV  
: MILEN SLAVOV ANDREEV  
: ROBERTO GONCALVES BELLO  
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA  
: JOSE BARBOSA TERRA

No. ORIG. : 2008.61.81.000118-4 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO PROCESSO. ALEGAÇÃO AFASTADA. ORDEM DENEGADA**

1. A análise das interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal no intuito de investigar uma organização criminosa especializada no tráfico internacional de drogas revelou o envolvimento do paciente com os supostos fatos criminosos.
2. Não prospera a alegação de excesso de prazo. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. As circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.
3. Na hipótese vertente foi determinada a tradução da denúncia e de outras peças processuais para o idioma búlgaro, expedidas cartas precatórias para notificação de alguns denunciados que se encontram presos em Comarcas diversas, além da análise de inúmeros pedidos de liberdade provisória, informações em *habeas corpus* e reintrogatório de alguns acusados.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MKK INDUSTRIAS QUIMICAS S/A  
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : ELCIO PABLO FERREIRA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.18.001299-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE RECURSOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica, de que trata a Lei nº 1.060/50, depende de demonstração cabal da falta de recursos para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, não bastando a simples afirmação de que não possui condições de pagar as custas do processo.
2. No caso em apreço, a agravante não comprovou a alegada ausência de recursos, o que impede a concessão do benefício ora pleiteado.
3. Visa a lei a proteger aquele que se acha em situação de insuficiência de recursos, entendida como a falta de dinheiro, e não o que sofre mera incapacidade econômica.
4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00028 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARKUS MIGUEL NOVAES  
PACIENTE : MARILZA NATSUCO IMANICHI  
ADVOGADO : MARKUS MIGUEL NOVAES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : GIANNI GRISENDI  
: CARLOS DE SOUZA MONTEIRO  
: DERLI FORTI  
: ATILIO ORTOLANI  
: ROBERTO GENTIL BIANCHINI  
No. ORIG. : 2004.61.81.000987-6 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Alegação de inépcia afastada. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita à paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.
2. Ao que tudo indica a paciente tinha conhecimento de quase todas as transações financeiras fraudulentas realizadas pelo grupo, razão pela qual a ação penal deve ter seu regular prosseguimento para que os fatos sejam devidamente apurados.
3. Não há que se falar em prescrição antecipada ou virtual, com base em hipotética pena a ser imposta em eventual sentença condenatória, por falta de previsão legal.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: CARLA VANESSA TIOZZI HUYBI DE DOMENICO  
PACIENTE : JACQUES BERNARDO LEIDERMAN  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA FONSECA  
: CLAUDINEI PEREIRA DA COSTA  
: FABIO ANDRES GUERRA FLORA  
: FEDERICO HERMAN LAS HERAS  
: FATIMA REGINA DE MORAES DOS SANTOS  
: GUSTAVO ALFREDO ORSI JUNIOR  
: MARIANE DE CASSIA CAMPANHARO TEDORENKO  
: JOSE MARIO DOS SANTOS CASSALLECHIO  
: MICHEL DA CUNHA REIS  
: RENATA SOAREZ DE SOUZA SCHIMDELL  
: RICARDO JOSE FONTANA ALLENDE  
: VERA LUCIA SANTOS PICCOLI RODRIGUES  
: JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO  
: IVAN BORELLI PALLAMONE  
: IVETE REGINA DE SENA  
No. ORIG. : 2009.61.81.009965-6 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADA. EVASÃO DE DIVISAS. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. A denúncia anônima encaminhada para a Polícia Federal de São Paulo serviu tão-somente para deflagrar um procedimento de averiguação por parte da polícia, que acabou por resultar em indícios veementes de que os acusados realizavam operações ilegais de câmbio, não tendo motivado diretamente as escutas telefônicas, o que afasta a alegação de ilicitude das provas.
2. Não obstante o artigo 5º da Lei nº 9.296/96 tenha previsto que a interceptação de comunicação telefônica tem prazo de 15 (quinze) dias, renovável pelo mesmo período, a jurisprudência tem decidido que o prazo poderá ser renovado quantas vezes for necessário, mediante decisão fundamentada, hipótese concretizada na situação em apreço.
3. Considerando que a integralidade das interceptações telefônicas constam nos autos principais por meio magnético, não verifica-se a necessidade da transcrição, o que de fato inviabilizaria a própria conclusão do inquérito. Precedente do STF (MCHC nº 91207-9/RJ, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2007).

4. Não prospera a alegação de inépcia da denúncia. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa e preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
5. Incabível em sede de *habeas corpus* analisar se os fatos apurados no feito principal são idênticos aos que embasaram a ação penal que o paciente já responde, uma vez que demanda a análise de provas.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI  
: DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
PACIENTE : ANTONIO AMARO DA ANUNCIACAO NETO  
: ANTONIO OLIVEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.006860-6 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADOS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA**

1. A análise das interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal no intuito de investigar uma organização criminosa especializada no tráfico internacional de drogas revelou o envolvimento dos pacientes com os supostos fatos criminosos.
2. A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada. Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
5. Indícios de autoria e materialidade suficientemente delineados nos autos. Necessidade da custódia cautelar como garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Pacientes com personalidade voltada para o crime.
6. Os novos documentos acostados aos autos que demonstram a residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00031 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043574-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : LEANDRO LEAL DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : ELIANDRO LEAL DA SILVA  
: FRANCISCO XAVIER ALVES DE LIMA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : SIMONE BATISTA LOPES  
No. ORIG. : 2009.60.00.011453-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DENEGADA.**

1. O descaminho é crime formal, cuja consumação ocorre com o mero ingresso da mercadoria em território nacional sem o recolhimento dos tributos devidos, razão pela qual não há que se falar em prévia demonstração do valor do tributo que deixou de ser recolhido para a constituição do crédito tributário.
2. No delito de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, que exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional, além da proteção das atividades econômicas nacionais. Função extrafiscal dos tributos incidentes sobre importações. Interesse arrecadatório da Fazenda Nacional.
3. O procedimento fiscal no caso de apreensão de mercadorias descaminhadas não visa a constituição do crédito tributário, mas a aplicação da pena de perdimento (artigo 23 e seguintes do Decreto-lei nº 1.455/76).
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.045013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : PAULO JOSE DA COSTA  
: JOAO FERNANDES CASTRO  
PACIENTE : PALOMA DE PAIVA ABARCA reu preso  
ADVOGADO : PAULO JOSÉ DA COSTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROSANGELA FATIMA DE ARRUDA REIS  
No. ORIG. : 2009.61.81.014867-9 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE VOLTAR A DELINQUIR. ORDEM DENEGADA.**

1. A concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão da paciente, o que não é o caso dos autos.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados no auto de prisão em flagrante.
3. A paciente já foi condenada pela prática do delito de roubo, o que demonstra, ao menos a princípio, que tem personalidade voltada para o crime. Possibilidade de voltar a delinquir. Prisão mantida para garantir a ordem pública.
4. As condições favoráveis (residência fixa e atividade lícita), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 1171/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 93.03.056927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
REU : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
FRANCA E REGIAO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALLI  
No. ORIG. : 90.03.10995-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Descabe o intento da embargante em carrear à parte autora a sucumbência total. Sagraram-se e assim devem ser premiadas, como vencedoras em boa parte do pedido e por isso mesmo não tem o menor cabimento imputar-lhes pagamento exclusivo de verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal.

Ocorrendo sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos moldes do caput do art. 21 do Código de Processo Civil.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.061671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SADIA S/A

ADVOGADO : FLAVIO PIGATTO MONTEIRO  
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ COM/  
: MOINHO DA LAPA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.03.11741-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNRURAL - PRODUTOR RURAL - OPERAÇÃO DE RETORNO DE ANIMAIS (AVES) CRIADOS EM PARCERIA AGRÍCOLA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à suspensão da exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** sobre a industrialização e comercialização de aves de produção própria exigida pela alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), objeto da NFLD nº 105.215, de 29.6.88, referente à competência do mês de maio de 1988.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a criação de animais para engorda em regime de parceria com produtor rural, com atos de entrega e posterior retorno, não se inclui no conceito de comercialização, tornando inexistente a Contribuição Previdenciária.
3. Agravo legal improvido, imposta multa à agravante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.032238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DA SILVA e outros  
: MARIA DE LOURDES CELESTINO QUEIROZ  
: MARIA APARECIDA ALBERTO  
: ANA MARIA GREGORIO DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 95.02.02400-1 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

REU : NELSON FERNANDES VIEIRA e outro

: JOAO SAURA VEIGA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 94.00.06050-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Não restam dúvidas de que o acórdão recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto ao objeto da ação consignatória.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.016797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : DULCA CONFEITARIAS E BOMBONIERES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.18874-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não há que se falar em nenhuma omissão de parte do acórdão. Assim, esta E. Primeira Turma, de forma clara e coerente, deu a devida solução à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão da embargante.
3. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
4. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.
5. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
7. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
8. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EMBAFER IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
SINDICO : LUIS HENRIQUE SILVA TRAMONTE  
APELANTE : MORDAKAI ROBERT BITRAN  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.05.03576-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO PARA RESPONDER COMO COOBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - IRRETROATIVIDADE DE LEI MAIS GRAVOSA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - TAXA REFERENCIAL - VALORES EXPRESSOS EM UFIR - MULTA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - APELO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO NO MÉRITO.**

1. A apelante não demonstra qual o prejuízo causado pela intimação da penhora efetivada na pessoa do diretor de vendas. Preliminar de nulidade da intimação da penhora rejeitada.
2. O embargante Mordakai Robert Bitran não pode ser responsabilizado pela dívida de contribuição social correspondente a fatos geradores anteriores a vigência da Lei nº 8.620/93 sem que se faça a prova prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional; isso porque a lei mais gravosa que instituiu a presunção de solidariedade não pode retroagir *in malam partem*, deve vigor somente para o futuro.
3. O débito se refere a contribuições previdenciárias devidas na competência de dezembro de 1988 a julho de 1989, confessadas em outubro de 1989 e parceladas para pagamento a partir de fevereiro de 1990; a empresa cessou o pagamento das parcelas em 1992 e o saldo remanescente foi inscrito em 01/03/94, não transcorrido portanto o prazo decadencial.
4. A citação da empresa executada se deu em data anterior a 01/05/1995, que é a data em que os presentes embargos à execução foram opostos - dentro, portanto, do prazo quinquenal - interrompendo assim o prazo prescricional.
5. A Certidão da Dívida Ativa não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.
6. Nada impede que o valor da dívida venha expresso em UFIR como igualmente acentuou o Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes (RESP nº 168.632/RS, 2a. Turma, j. 15/10/98; AgRg no Ag nº 242.713/MG, 1a. Turma, j. 21/9/99, RESP nº 85.816/MG, 2a. Turma, j. 10/11/98, RESP nº 430.413/RS, 2a. Turma, j. 16/9/04).
7. A correção monetária é mera atualização do valor da moeda, não se configurando majoração de tributo o uso da UFIR/TR no débito previdenciário para esse fim.
8. É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR).
9. O limite de juros até 12% previsto no texto originário da Constituição não era auto-aplicável, de modo que não há que cogitar dessa limitação em sede de cobrança de tributo federal (Súmula Vinculante nº 07 do STF).
10. Condenação do INSS ao pagamento da verba honorária ao patrono do embargante Mordakai Robert Bitran, a qual fixo em R\$ 500,00. Sentença mantida em relação à condenação da embargante Embafer Indústria e Comércio Ltda. ao pagamento da verba honorária.
11. Preliminar de ilegitimidade do sócio Mordakai Robert Bitran acolhida para excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal, matéria preliminar remanescente rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade do sócio Mordakai Robert Bitran, para excluído do polo passivo da execução fiscal, rejeitar a matéria preliminar remanescente e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.000537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FAUSTO FRANCISCO DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro

EMENTA

**AÇÃO REGRESSIVA - RESSARCIMENTO DE VALOR QUE A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS PAGOU A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO À ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO EXTRAVIADO POR NEGLIGÊNCIA DO CARTEIRO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELO IMPROVIDO.**

Comprovada a negligência do carteiro na entrega de Sedex - o que gerou extravio de cartões de créditos usados por terceiros, tendo a ECT ressarcido o prejuízo da administradora dos cartões - deve o funcionário dos Correios ser chamado à responsabilidade pela via do regresso em favor da empregadora.

Ausência de demonstração, pelo carteiro, de coação para aceitar a responsabilidade pelos fatos em sede administrativa; afastamento da tese de que terceiro - o supervisor do serviço - é que deveria ser responsabilizado no lugar do réu. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.010821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros

: FRANCISCO RUBENS CALIL

: JOSE CARLOS VIEIRA CALIL

ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA NÃO ELIDIDA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU PREJUÍZO À DEFESA PELA CITAÇÃO TER SE DADO NA FORMA DO ARTIGO 53 DA LEI Nº 8.212/91 - LEGALIDADE DA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT NOS TERMOS DA SÚMULA 351 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO FOI RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (SÚMULA 732), ASSIM COMO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES VEICULADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 - LEGALIDADE DA COBRANÇA DE MULTA E DA TAXA SELIC.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social (Resp nº 1.104.900/ES, Dje de 01/4/2009). Ressalvada a posição do relator.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. A citação na forma do artigo 53 da lei nº 8.212/91 - norma especial e posterior - prevalece sobre as disposições da Lei das Execuções Fiscais e do Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil).

4. A exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança. Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça.

5. O plenário do Supremo Tribunal Federal - RE nº 290.079/SC - reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta. Entendimento consolidado na Súmula nº 732.

6. A constitucionalidade das contribuições previdenciárias sobre a remuneração de autônomos e administradores tal como veiculada pela Lei Complementar nº 84/96, igualmente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 228.321, Pleno; AI 608242 AgR, Primeira Turma).

7. É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR).

8. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

Precedentes: EREsp 398182/PR, EREsp 418940/MG, AgRg no Ag 684.703/SC.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da embargante improvida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar alegada na apelação da embargante e, no mérito, negar-lhe provimento, e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida como ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.008855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ANA MARIA MELONI RAFFI e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA CECILIA MAZZARIOL VOLPE e outro

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JÓIAS - CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR E AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há que se falar em ausência de interesse de agir da autora, porquanto a necessidade de obter provimento jurisdicional decorre da negativa da Caixa Econômica Federal em ofertar valor condizente com o mercado para as peças desaparecidas sob a sua guarda.
2. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 475-J, 475-C e 475-E do Código de Processo Civil).
3. A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.
4. Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas e ofendículos que escapam das possibilidades normais. Não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa.
5. Entende-se, pois, ter ocorrido no caso a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus indenizatório, sob pena de, pensando diversamente, reconhecer-se responsabilidade objetiva aonde a lei só cuidou de alojar a responsabilidade contratual.
6. Nos autos não existe acervo probatório relevante sobre a identificação das jóias, disso restando autêntica temeridade condenar a Caixa Econômica a ressarcir valores inexistentes no aspecto jurídico.
7. Não há um único documento descrevendo as jóias roubadas de modo a possibilitar ao julgador um mínimo de credibilidade sobre a descrição delas, tornado possível uma avaliação mais ou menos criteriosa.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, sendo que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar o fez por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.013065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AMERICA ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
: VANDER DE SOUZA SANCHES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE PRAZO EM FAVOR DA UNIÃO E SUA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA EM DECORRÊNCIA DE MOVIMENTO PAREDISTA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não pode alegar motivo de "força maior" (inc. V do art. 265 do Código de Processo Civil) a parte que deu causa a ocorrência da situação inusitada - greve dos seus procuradores (no período de 9/3/ a 7/6 de 2004).
2. Entretanto, não há como deixar de reconhecer que o Supremo Tribunal Federal (Res. nº 286 de 22/3/04) e o Superior Tribunal de Justiça (Ato nº 52 de 24/3/04) resolveram diversamente e suspenderam os prazos em favor da União e sua administração indireta.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.000935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : CRACCO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PAGAMENTO A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - PRAZO PRESCRICIONAL - REGRA DOS "CINCO MAIS CINCO" - APLICABILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 04 de março de 1999, os valores indevidamente recolhidos no período de 09/89 a 07/94, comprovado nos autos, não foram atingidos pela prescrição.

Agravo legal improvido, com aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.004734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BREDAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.732/98. - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MANEJADOS CONTRA O V. *DECISUM* DE FLS. 358/359, QUE FORAM JULGADOS MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Se o interessado reclama de um prejuízo por conta de defeito formal da sentença e do acórdão que gera uma incerteza, só podendo fazê-lo através de embargos de declaração, tem estes a natureza recursal. Todo mecanismo de que pode dispor a parte com o intento de buscar a reparação de gravame ou lesão ocorrente no processo e que para isso deve ser usado na mesma relação processual, prolongando-a e retardando a coisa julgada, é de ser tido como recurso. Tratando-se, pois, de um autêntico recurso, os embargos declaratórios sujeitam-se a serem julgados por decisão monocrática do Relator tal como prevê o art. 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

II - De outro lado, nenhuma omissão houve de parte da decisão de fls. 358/359 uma vez que em razões de apelação a autora em momento algum se insurgiu quanto ao valor da verba honorária.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.17.003243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE HAYLGTON GRAGION e outro.  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RESTITUIÇÃO DE VALOR RECOLHIDO A MAIOR A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DURANTE O PERÍODO EM QUE O AUTOR MANTEVE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM DIVERSAS EMPRESAS - NECESSIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A apresentação da cópia da Carteira de Trabalho demonstra somente o tempo de serviço prestado, mas não é suficiente para comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária durante o período em que manteve vínculo empregatício. Cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive aqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.030397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ABBUD E ASSOCIADOS COMUNICACAO INTEGRADA LTDA

ADVOGADO : ELIETE RITA PENNA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDEÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.**

1. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso.
2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02.
3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente.
4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.
5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.
6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente.
7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento.
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para que a execução prossiga pelo saldo remanescente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.053260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : CONTUR TURISMO LTDA e outros  
: JESUS ADIB ABI CHEDID  
: SINESIO APARECIDO BEGHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.08033-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA "BACENJUD" - EXAURIMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR - RECURSO PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Assiste razão à embargante quando alega a existência de omissão no v. acórdão. Não foi apreciado o principal argumento aduzido nas razões do agravo de instrumento, qual seja, o de esgotamento de todos os meios para localizar bens passíveis de constrição de propriedade da agravada.
3. Mostra-se imperioso o acolhimento dos presentes embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de omissão no julgado e, portanto, supri-la.
4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
5. Desde que a exequente exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para apurar a existência de bens que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, não há irregularidade em se socorrer do juízo executivo para a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados com o desiderato de obter o prosseguimento da execução.
6. Embargos de declaração acolhidos e providos, como efeitos modificativos, para reconhecer a ocorrência de omissão e supri-la e, como consequência, dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, com efeitos infringentes, para reconhecer a ocorrência de omissão e supri-la e, como consequência, dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PAULINO  
SUCEDIDO : ZABET S/A IND/ E COM/  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00001-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE COTA PATRONAL SUPOSTAMENTE INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS A ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**

**QUE ENCAMINHAVAM MENORES PARA A EMPRESA, NA CONDIÇÃO DE "ASSISTIDOS", NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DO DECRETO Nº 94.338/87 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 PELA CONSTITUIÇÃO PORQUE AMOLDA-SE A REGRA DO ARTIGO 227 - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, JÁ QUE MANTÉM-SE ÍNTEGRA A ISENÇÃO DE QUALQUER VÍNCULO DESSES MENORES COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL, ALÉM DE ACHAR-SE AUSENTE A RELAÇÃO DE EMPREGO CELETISTA - PRETENDIDA NULIDADE (CERCEAMENTO DE DEFESA ARGUIDO POR CONTA DO JULGAMENTO DA LIDE NO ESTADO) AFASTADA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

1. Desnecessidade de juntada de processo administrativo de lançamento de ofício da contribuição exequenda, já que o tema de fundo dos embargos a execução cingia-se a matéria apenas de direito; ainda, se o INSS apelante tivesse mesmo algum interesse no conhecimento pelo Juiz do inteiro teor de procedimento administrativo - que a ele pertence - deveria tê-lo juntado na oportunidade em que ofereceu a impugnação aos embargos. Possibilidade do julgamento da lide no estado em que se encontrava. Preliminar afastada.
2. O Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre o custeio da previdência social e sobre a medida social de admissão de "menores assistidos" pelas empresas. O seu art. 4º estabeleceu a obrigatoriedade de contratação pelas empresas, como "assistidos", de pessoas entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem natureza trabalhista específica e sem relação com a Previdência Social, donde resulta que o empresário não tinha porque recolher "cota patronal" sobre o valor da bolsa paga para as entidades a que se encontravam vinculados os menores.
3. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/97, que instituiu o *Programa do Bom Menino*, cuja revogação pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991 não importou em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo "menor assistido", não prevalecendo a tese articulada pela recorrente no sentido de que a revogação do Decreto nº 94.338/87 desnaturou a isenção outrora consagrada no Decreto-lei 2.318/86; ademais esse decreto-lei foi plenamente recepcionado pela Constituição de 1988 já que veiculou medida que vem ao encontro do disposto no art. 227.
4. No caso dos autos a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de junho de 1991 a novembro de 1994, calculadas sobre remuneração de menores que prestaram serviços à executada mediante convênio com a Legião Mirim de Lençóis Paulista e também com a Legião Feminina de Lençóis Paulista, sendo eles por essas instituições beneficentes sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada diretamente às instituições sociais. Não havendo indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de "menor assistido", a exigência fiscal não deve ser mantida.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.005237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONFECOES PRIMEIRO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME VILLAC LEMOS DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.21555-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.

2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.
3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.
4. Condenação da apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a favor do patrono da União Federal em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
5. Processo extinto sem resolução do mérito, de ofício. Apelações e remessa oficial prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, com fixação de sucumbência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM  
REU : CESAR AUGUSTO CAMILLO TEIXEIRA e outros  
: CESAR CONSTANTINO  
: CLAUDIO SHYINTI KIMINAMI  
: EDUARDO FAUSTO DE ALMEIDA NEVES  
: ELISA EIKO KAJIHARA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.13950-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, MATÉRIA QUE SE ENCONTRA PACIFICADA ATRAVÉS DA SÚMULA Nº 672 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA, PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI Nº 8.627/93, PARA OS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO QUE RECEBERAM UM AUMENTO MAIOR (30,12%) DO QUE O OUTORGADO AOS MILITARES - NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. A matéria do reajuste dos servidores civis, em seu "estado bruto", encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.
2. O Anexo IV da Lei nº 8.627/93 ao beneficiar especificamente os servidores da carreira do magistério com o aumento de vencimento no percentual de 30,12% impossibilitou a concessão do reajuste de 28,86% concedido aos militares, uma vez que determinou um percentual ainda maior aos docentes, não existindo assim majoração a receber.
3. Não existe ofensa ao princípio da isonomia previsto na Constituição Federal uma vez que os professores universitários da União, através de regra específica prevista no artigo 4º da Lei nº 8.627/93, foram beneficiados com um aumento de vencimento em percentual maior do que o outorgado aos militares.
4. Embargos de declaração de fls. 227/231 provido, impondo-lhe efeito infringente e, como consequência, apelação e remessa oficial providas e julgado prejudicado os embargos de fls. 233/239.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração de fls. 227/231, impondo-lhe efeito infringente, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado os embargos de fls. 233/239**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECIDOS VICENTE SOARES S/A CASAS REGENTE massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.11598-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.
2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.
3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.
4. Condenação da apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a favor do patrono da União Federal em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
5. Processo extinto sem resolução do mérito, de ofício. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, com fixação de sucumbência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A  
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00012-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE COTA PATRONAL SUPOSTAMENTE INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS A ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL QUE ENCAMINHAVAM MENORES PARA A EMPRESA, NA CONDIÇÃO DE "ASSISTIDOS", NOS**

**TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DO DECRETO Nº 94.338/87 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 PELA CONSTITUIÇÃO PORQUE AMOLDA-SE A REGRA DO ARTIGO 227 - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, JÁ QUE MANTÉM-SE ÍNTEGRA A ISENÇÃO DE QUALQUER VÍNCULO DESSES MENORES COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL, ALÉM DE ACHAR-SE AUSENTE A RELAÇÃO DE EMPREGO CELETISTA - PRETENDIDA NULIDADE (CERCEAMENTO DE DEFESA ARGUIDO POR CONTA DO JULGAMENTO DA LIDE NO ESTADO) AFASTADA - HONORÁRIOS REDUZIDOS - APELO IMPROVIDO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Desnecessidade de juntada de processo administrativo de lançamento de ofício da contribuição exequenda, já que o tema de fundo dos embargos a execução cingia-se a matéria apenas de direito; ainda, se o INSS apelante tivesse mesmo algum interesse no conhecimento pelo Juiz do inteiro teor de procedimento administrativo - que a ele pertence - deveria tê-lo juntado na oportunidade em que ofereceu a impugnação aos embargos. Possibilidade do julgamento da lide no estado em que se encontrava. Preliminar afastada.
2. O Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre o custeio da previdência social e sobre a medida social de admissão de "menores assistidos" pelas empresas. O seu art. 4º estabeleceu a obrigatoriedade de contratação pelas empresas, como "assistidos", de pessoas entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem natureza trabalhista específica e sem relação com a Previdência Social, donde resulta que o empresário não tinha porque recolher "cota patronal" sobre o valor da bolsa paga para as entidades a que se encontravam vinculados os menores.
3. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/97, que instituiu o *Programa do Bom Menino*, cuja revogação pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991 não importou em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo "menor assistido", não prevalecendo a tese articulada pela recorrente no sentido de que a revogação do Decreto nº 94.338/87 desnaturou a isenção outrora consagrada no Decreto-lei 2.318/86; ademais esse decreto-lei foi plenamente recepcionado pela Constituição de 1988 já que veiculou medida que vem ao encontro do disposto no art. 227.
4. No caso dos autos a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro de 1992 a junho de 1994, calculadas sobre remuneração de menores que prestaram serviços à executada mediante convênio com a Legião Mirim de Lençóis Paulista e também com a Legião Feminina de Lençóis Paulista, sendo eles por essas instituições beneficentes sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada diretamente às instituições sociais. Não havendo indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de "menor assistido", a exigência fiscal não deve ser mantida.
5. Redução da verba honorária para R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) em face da pouca complexidade dos temas tratados nos autos.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MIGUEL ZILLO e outro  
: JOSE MARCOS LORENZETTI  
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00012-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE COTA PATRONAL SUPOSTAMENTE INCIDENTE SOBRE VALORES PAGOS A ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**

**QUE ENCAMINHAVAM MENORES PARA A EMPRESA, NA CONDIÇÃO DE "ASSISTIDOS", NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DO DECRETO Nº 94.338/87 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86 PELA CONSTITUIÇÃO PORQUE AMOLDA-SE A REGRA DO ARTIGO 227 - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, JÁ QUE MANTÉM-SE ÍNTEGRA A ISENÇÃO DE QUALQUER VÍNCULO DESSES MENORES COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL, ALÉM DE ACHAR-SE AUSENTE A RELAÇÃO DE EMPREGO CELETISTA - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS REDUZIDOS - APELO NÃO CONHECIDO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O apelo apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.
2. O Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre o custeio da previdência social e sobre a medida social de admissão de "menores assistidos" pelas empresas. O seu art. 4º estabeleceu a obrigatoriedade de contratação pelas empresas, como "assistidos", de pessoas entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem natureza trabalhista específica e sem relação com a Previdência Social, donde resulta que o empresário não tinha porque recolher "cota patronal" sobre o valor da bolsa paga para as entidades a que se encontravam vinculados os menores.
3. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/97, que instituiu o *Programa do Bom Menino*, cuja revogação pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991 não importou em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo "menor assistido", não prevalecendo a tese articulada pela recorrente no sentido de que a revogação do Decreto nº 94.338/87 desnaturou a isenção outrora consagrada no Decreto-lei 2.318/86; ademais esse decreto-lei foi plenamente recepcionado pela Constituição de 1988 já que veiculou medida que vem ao encontro do disposto no art. 227.
4. No caso dos autos a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro de 1992 a junho de 1994, calculadas sobre remuneração de menores que prestaram serviços à executada mediante convênio com a Legião Mirim de Lençóis Paulista e também com a Legião Feminina de Lençóis Paulista, sendo eles por essas instituições beneficentes sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada diretamente às instituições sociais. Não havendo indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de "menor assistido", a exigência fiscal não deve ser mantida.
5. Redução da verba honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em face da pouca complexidade dos temas tratados nos autos.
6. Apelação não conhecida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VALDEMIR CARLOS BALDE  
ADVOGADO : ELOISA DE OLIVEIRA ZAGO POLESI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MECANICA NOVA ERA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00549-5 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL CONSTRITO POR SER BEM DE FAMÍLIA - ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - POSSE POR MERA TOLERÂNCIA - VERBA HONORÁRIA REDUZIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A permissão de uso sobre o imóvel por cessão gratuita ou tolerância do proprietário gera a mera detenção, sobretudo quando há relação de parentesco entre o detentor e o proprietário, não restando caracterizada a posse legalmente definida nos artigos 1.198 e 1.208 do Código Civil (artigos 487 e 497 do Código Civil de 1916).
2. Não cabe ao co-executado sustentar a alegação de que o bem penhorado é *de família*, uma vez que o interesse tutelado deve ser defendido por quem de direito, ou seja, pelo legítimo proprietário do imóvel.
3. No que tange a insurgência quanto ao percentual da verba honorária, assiste razão ao apelante, haja vista que a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que deve ser fixada no valor de R\$ 1.500,00, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, tão somente para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELENI TAVARES DE MATTOS MARTINS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI  
CODINOME : ELENI TAVARES DE MATTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CONFEITARIA MONTEIRO LOBATO TAUBATE LTDA -ME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00094-7 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO PROPOSTOS POR EX-ESPOSA DO EXECUTADO - INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL QUE LHE COUBE NA EXECUÇÃO, E TAMBÉM SOBRE A TOTALIDADE DO MESMO JÁ QUE SE TRATA DE BEM DE FAMÍLIA, ADUZINDO EXISTÊNCIA DE EXCESSO DE PENHORA A CONTAMINAR TODA A CONSTRUIÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DEFENDER DIREITO DE TERCEIRO - EXCESSO DE PENHORA QUE NÃO PODE SER ALEGADO EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIROS - BEM DE FAMÍLIA NÃO CARACTERIZADO - SENTENÇA QUE RESSALVOU APENAS A PORÇÃO IDEAL DA EMBARGANTE - APELO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.**

1. A embargante não tem legitimidade ativa para defender os interesses do sócio da empresa executada, ainda que seja seu ex-marido, pois conforme prescreve o art. 6º do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*"; a ela só é possível a defesa da fração ideal de 25% que lhe coube na separação.
2. Não há que se falar que o imóvel penhorado é bem de família, quando se verifica do contrato de sociedade por cotas de responsabilidade limitada que a sede dessa sociedade é estabelecida justamente no imóvel penhorado, Rua José Pedro da Cunha, nº 275, Jardim Maria Augusta, sendo que a embargante declarou na inicial que é residente e domiciliada na Avenida Charles Schneider, nº 1001, apto 23, Bloco "D", Vila Edmundo, Taubaté/SP. Conclui-se que o bem penhorado é destinado ao comércio e não a moradia da família.
3. É descabida a alegação de excesso de penhora, não comportando a sua apreciação no bojo dos embargos opostos por terceiros, pois quaisquer questões atinentes à penhora (excesso ou reforço e avaliação irregular), devem ser arguidas como incidente de execução e por quem é parte na ação executiva, conforme preceitua o art. 685, I, do Código de Processo Civil, c/c o art. 1º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Apelo conhecido em parte e improvido, bem como a remessa oficial, tida por ocorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-**

**lhe provimento, bem como à remessa oficial**, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.023494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REU : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E  
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET

: ALDERICO RODRIGUES DE PAULA JUNIOR

: ANTONIO EPIFANIO DE OLIVEIRA

: ARISTIDES GUEDES

: CLARISSE MONIZ VIEIRA PINTO

: DARIO DE OLIVEIRA CAMPOS

: ELIANA MARIA CURITIBA ANTUNES

: EMILIA NEVES DE MIRANDA GOULART

: EROS ROCHA

: LUIZ CARLOS MOURA MIRANDA

: LUIZ DE ARAUJO PAIVA FILHO

: MARIA EMILIA RAINER DE CASTRO

: VANILDA GONCALVES MOREIRA

: ALIDIO VICENTE DOS SANTOS

: ALVARO DOS SANTOS FILHO

: AMARO JORGE DE OLIVEIRA CHAGAS

: ANA VENINA DE JESUS COSTA

: ARTUR ANDRE DE AGUIAR

: BENEDITA ANTUNES DOS SANTOS

: JOAO MARTINS RODRIGUES

: JOSE VITOR DA SILVA

: MANOEL BRAZ DE MORAES FILHO

: ZAINDO DA GRACA SGARBI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

PARTE RE' : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais

No. ORIG. : 97.04.01879-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Não há que se falar em contradição no presente julgado. O MM. Juiz "a quo" decidiu pela procedência do pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar concedida para garantir aos filiados do impetrante, devidamente arrolados na inicial, o direito de não sofrerem o desconto da contribuição previdenciária, instituída por Medida Provisória, sucessivamente reeditada, desde o pagamento dos proventos relativos ao mês em que proposta a ação, devendo a autoridade impetrada, em caso de desconto indevido, promover a respectiva devolução nos próximos pagamentos.

3. Ocorre que a determinação de que a autoridade impetrada, em caso de desconto indevido, promova a respectiva devolução nos próximos pagamentos importou em atribuir à sentença proferida em mandado de segurança o "efeito condenatório" de obrigação de pagar certa quantia a ser liquidada; ora tal efeito não é admissível nessa sede por transformar o writ em ação de cobrança (Súmula 269/STF).
4. Esta E. Primeira Turma, de forma clara e coerente, deu a devida solução à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão do recorrente.
5. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
5. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
7. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
8. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.038224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : IRPEL INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.37896-9 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.
6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS EBIKAR LTDA e outros  
: JOSE DONIZETE ANDRIAN  
: EBIO SEBASTIAO PEDROSA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.14.02553-2 2 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA NA FORMA DA LEI Nº 8.866/94 PARA HAVER CONTRIBUIÇÕES DO TRABALHADOR DESCONTADAS PELO EMPREGADOR E NÃO REPASSADAS AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DA AUTARQUIA POR DISPOR DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELOS E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.**

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu os efeitos de dispositivos contidos na Lei nº 8.866/94 que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia.
2. O interesse público surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.
3. Não há razão para a propositura de uma ação de rito especial sem maior eficácia constritiva na medida que, utilizando-se da execução fiscal, a autarquia poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens do devedor.
4. Impõe-se a inversão do ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia federal no reembolso das custas processuais e no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
5. Extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REU : ANTONIO ANDRADE DE MAGALHAES

ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.47811-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade. Conforme se depreende da atenta leitura do v. acórdão embargado, o direito à licença por assiduidade foi adquirido pelo impetrante em período anterior às Leis nºs 9.525/97 e 9.527/97, razão pela qual não poderia ser denegado, nem mesmo sob o aspecto da discricionariedade. Assim, esta E. Primeira Turma, de forma clara e coerente, deu a devida solução à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão da embargante.
3. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
4. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.
5. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
7. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.052474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JEPIME IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUBELIA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00309-0 1 Vr ARUJA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL MERAMENTE PROTETÓRIOS - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - JUROS DE MORA FIXADOS CORRETAMENTE E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDOS.**

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.
3. Os juros de mora estão legitimados no art. 161 do CTN e seu intuito é indenizar a Fazenda Pública da perda de disponibilidade do valor do tributo em decorrência do seu inadimplemento. Enquanto o Estado-credor fica privado do numerário o sujeito passivo com ele se locupleta, daí a razão desse valor indenitário ser devido desde o inadimplemento. Em relação a eles, observa-se que foram fixados em 1% ao mês, nos termos do § 1º do citado artigo 161.
4. Em relação à correção monetária, não sendo ela um plus, mas tão-somente a atualização monetária do valor originário, deve ela incidir desde o inadimplemento da obrigação.
5. Condenação da embargante na verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).
6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DCA EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS LTDA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA BARRETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JOSE CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros  
: VILMA LURDES POLIDO  
: PEDRO TAKASHI WOJITANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00217-3 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "CITRA PETITA" - NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.
2. A sentença é nula, por ser *citra petita*, quando silente em relação à parte do pedido formulado pela parte autora. O vício assim reconhecido é de ordem pública porque significa negativa de jurisdição.
3. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. Nulidade decretada de ofício. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular a sentença recorrida por ser *citra petita*, julgando prejudicada a apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CONGREGACAO MEKOR HAIM  
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.34213-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE DE INSPIRAÇÃO RELIGIOSA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ISENÇÃO - REQUISITOS PREENCHIDOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Nenhuma omissão houve de parte do acórdão e do voto ao se manifestar pela legalidade da imunidade tributária da impetrante uma vez que demonstrou ter preenchido todos os requisitos legais para a obtenção deste benefício.
2. Tratando-se de agravo manifestamente infundado - cujo objetivo é perenizar a demanda - deve ser aplicado, na forma do § 2º do artigo 557 do CPC - multa de 1% sobre o valor corrigido do *mandamus*, que é de R\$ 10.000,00.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa corrigido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARRIMO EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00078-8 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - AFERIÇÃO INDIRETA PREVISTA NO ARTIGO 33, §6º, DA LEI Nº 8.212/91 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. Trata-se de embargos à execução fiscal de dívida ativa previdenciária relativa às diferenças apuradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social entre o que a embargante recolheu e o que a embargada entende ser devido.
2. Para apuração das diferenças que estão sendo exigidas, a embargada utilizou-se de aferição indireta, conforme autoriza o §6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
3. A controvérsia dos autos cinge-se no modo em que realizada essa aferição indireta, uma vez que a embargada apurou o montante exigível como sendo 40% do faturamento da embargante; esse modo de cálculo é previsto pela Ordem de Serviços IAPAS/SAF nº 172, de 09 de junho de 1988.
4. Não procede a alegação de que a Ordem de Serviços IAPAS/SAF nº 172 extrapola a legislação quanto a estipulação do percentual de 40% sobre o faturamento como critério de aferição indireta da contribuição devida, eis que mencionada ordem de serviços apenas fornece parâmetros para essa aferição, a qual é determinada por lei.
5. Se a embargante não concorda com o valor apurado pela embargada, poderia comprovar o valor que entende devido pois a ela cabe o ônus da prova em contrário, nos termos do § 3º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

6. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
7. Condenação da embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Apelo e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE

REU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Houve negligência da parte autora no controle de suas finanças, não tendo tomado as devidas cautelas para que a sua conta corrente tivesse suficiência de fundos para o débito dos cheques que havia emitido, razão pela qual esta E. Primeira Turma, de forma clara e coerente, deu a devida solução à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão da embargante.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre os dispositivos legais suscitados.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: FUNDAÇÃO MARIA CECILIA SOUTO VIDIGAL  
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado. Não assiste razão à parte embargante quando alega a existência de omissão no julgado. De fato, o v. acórdão embargado, após detida análise da matéria, deu solução devida à controvérsia, notadamente no que pertine à questão da prescrição, ainda que contrariamente à pretensão da embargante, situação esta que não enseja a interposição do presente recurso.

Na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (RE nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria processual, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, e por isso a prescrição deve ser decretada de imediato, não procedendo a alegação da embargante de que só surtiria efeitos sobre as ações propostas após a sua entrada em vigor.

Pretende a embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão do mérito da causa. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.001334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA LUCIA FABRINI  
ADVOGADO : ALVARO PAIXAO D ANDREA e outro  
INTERESSADO : FABRINI MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1995 - RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA EM 14/09/95 - ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL EM 1997 - VALIDADE INDEPENDENTE DO REGISTRO UMA VEZ QUE NÃO É CONSTITUTIVO DA CONDIÇÃO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE APENAS PELOS DÉBITOS OCORRIDOS ANTES DA RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A questão da ilegitimidade passiva, versando sobre uma das condições do exercício do direito de ação, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição, de modo que o mau uso dos embargos de terceiro *in casu* deve ser visto *cum granulum salis*.
3. A embargante retirou-se do quadro social da empresa executada em setembro de 1995, enquanto que o débito executado se refere ao mês de outubro de 1995, embora a alteração do contrato social tenha sido arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP somente em 1997.
4. O contrato em que sócios se retiram da empresa limitada, transferindo cotas a outrem, não tem sua validade dependente do registro na Junta Comercial; esse registro não é constitutivo nem desconstitutivo da "condição de sócio".
5. É desinfluyente para a efetiva responsabilização solidária do sócio cotista retirante da empresa, que o registro da alteração contratual em que transfere suas cotas tenha se dado somente após a ocorrência de fatos geradores tributários cobrados na execução, pois a inserção do contrato de transferência societária na Junta Comercial não é constitutiva.
6. Exclusão da condenação da União no pagamento da verba honorária, uma vez que incidiu em equívoco por culpa da parte executada que registrou a alteração contratual na Junta Comercial somente dois anos após a sua retirada da sociedade, devendo ser aplicado o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
7. No caso dos autos entende-se que quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a própria embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro da alteração contratual na Junta comercial a fim de que tivesse eficácia *erga omnes*.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal** tão somente para excluir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : AMELIA LEIKO KAWABE  
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00036-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ALIENAÇÃO DE BENS APÓS A CITAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A ALIENAÇÃO FEITA REDUZIU O PROMITENTE-VENDEDOR A CONDIÇÃO DE INSOLVÊNCIA - ÔNUS DA PROVA DO EXEQUENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CANCELAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O bem imóvel penhora foi transferido à embargante pelo sócio da empresa executada e citado como co-executado na ação de execução fiscal, o que teria caracterizado fraude à execução, conforme decidido na sentença recorrida. Essa transferência instrumentalizou-se em 26/02/1999, **depois** da citação do promitente-vendedor como coobrigado solidário pela dívida previdenciária, o que ocorreu em 03/12/1998.
3. Essa singularidade não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário, antes da reforma operada pela LC nº 118/2005. Não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o promitente-vendedor **a condição de insolvência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa.
4. É ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do sócio co-executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem.
5. Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota. Porém, em embargos de terceiro entendendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
6. No caso dos autos quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a própria embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro do Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.
7. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DA SILVA COELHO e outro  
: MARIA HELENA DE MORAES COELHO  
ADVOGADO : EDA MARIA ANDREETTA CARVALHO  
INTERESSADO : LEBEIS PRESTACAO DE SERVICOS EM GERAL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00077-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA EMPRESA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL - - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC PARA JULGAMENTO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O imóvel penhorado foi transmitido aos embargantes em 17/12/1997 por Benedicto Geraldo Lebeis (sócio da empresa executada) e Carmen de Oliveira Lebeis por meio de Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Venda e Compra, ratificado posteriormente pela escritura pública de compra e venda devidamente registrada no competente cartório de registro de imóveis em 10/02/1998 (fls. 06/09), portanto, antes do comparecimento espontâneo da empresa nos autos em 17/02/98, o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

3. Não merece reparo a sentença monocrática quanto a fixação da verba honorária em 10% do valor dado à causa, tendo em vista que os embargantes deram à causa o valor de R\$ 800,00, estando de acordo com a legislação aplicável à espécie."

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : DALLAS RENT A CAR LTDA e filia(l)(is)

: DALLAS RENT A CAR LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AUTOR : DALLAS RENT A CAR LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AUTOR : DALLAS RENT A CAR LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AUTOR : DALLAS RENT A CAR LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AUTOR : DALLAS RENT A CAR LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

AUTOR : DALLAS RENT A CAR LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente*

*esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.

6. Recurso improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.008563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : LOURDES DA COSTA MAGUETA e outros

: TERESINHA DE JESUS ZABEU

: IRENE KSYJANOVSKY

ADVOGADO : ARY DURVAL RAPANELLI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso de embargos de declaração se dirige ao acórdão e, portanto, à fundamentação do voto que o conduziu, descabendo a sua oposição para alegar vícios existentes no voto vencido.

2. Inexiste, na espécie, interesse recursal, uma vez que não faz qualquer diferença o fato de o v. acórdão ter sido prolatado à maioria ou à unanimidade, já que não é cabível o recurso de Embargos Infringentes na hipótese.

3. Impossibilidade de se interpor embargos infringentes contra acórdão que julga apelação em mandado de segurança é tema pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

4. Aplicação da Súmula nº 597 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 169 do Superior Tribunal de Justiça:

5. O próprio Regimento Interno desta Corte Regional acabou por acolher tal orientação, explicitando o não cabimento dos embargos infringentes das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança (artigo 259, parágrafo único).

6. Ainda que fosse o caso de cabimento de embargos infringentes, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que "*o cabimento dos embargos infringentes decorre da conclusão do voto divergente e não de sua fundamentação, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil*" (Segunda Turma - RESP 359390 - Relator Ministro Franciulli Netto - Decisão Unânime em 19.11.2002 - DJ de 19.05.2003).

7. Não importa, assim, se o voto divergente ostenta um vício de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprido, se o requisito a ser observado para interposição do recurso cabível contra acórdão não unânime (embargos infringentes) é, tão-somente, a divergência da conclusão de um dos votantes. E o objeto de eventual interposição de embargos de declaração contra esse julgamento deve ser o acórdão resultante da tese vencedora e não o voto superado.

8. Consta-se claramente que falta interesse recursal à embargante, já que a interposição do presente recurso para integração de voto vencido não se reveste dos requisitos da utilidade e necessidade.

9. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.000427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

INTERESSADO : JOSE ANTONIO BORGES e outros. e outros

ADVOGADO : ORUNIDO DA CRUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA ALTERAÇÃO INSERIDA PELA MP 2.164/01 - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, CPC - IMPROVIDO.

Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data.

Agravo legal improvido, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.014779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BALESTERO FARIAS e outros

: AMELIA DIAS NISHIHARA

: RAQUEL ERRA FAVARATTI

: VALDEMAR NATALINO CORREA

: WILSON CELIO NAZZARI

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO

SUCEDIDO : ALUIZIO TAVARES DE FARIAS espolio

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.15.004157-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - MORTE DO AUTOR - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINA A COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que determinou a comprovação da condição de dependência para fins previdenciários, requerendo a parte agravante o reconhecimento do direito da viúva e de todas as filhas do autor à habilitação nos autos principais, nos termos do artigo 1.060, I, do Código Civil.
2. A existência de dependente habilitado ao benefício de pensão por morte exclui os demais sucessores nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91, "in verbis": "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Tal dispositivo se afigura aplicável nas esferas administrativas e judicial.
3. Os valores oriundos da condenação do processo de conhecimento, onde se pleiteava as diferenças devidas ao segurado falecido, em nada diferem das percebidas através do benefício de pensão por morte, mantendo sua principal característica de verba alimentar.
4. Desta forma, poderá ser desnecessária a presença dos demais herdeiros para a continuação do processo.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Castro Guerra por fundamentação diversa, na conformidade da ata do julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2002.

Johonsom di Salvo

Relator para Acórdão

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.003271-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : COOPERATIVA AGROPECUARIA INDL/ LTDA COOAGRI  
ADVOGADO : MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionadíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não há que se falar em omissão no presente julgado. Da atenta leitura do voto condutor depreende-se que restou caracterizada a comercialização de produção rural, motivo pelo qual se mostra devido o recolhimento da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL".
3. Da mesma forma, não assiste razão à embargante quando afirma que o v. acórdão encontra-se omissis tendo em vista a inexistência nos autos do inteiro teor dos precedentes jurisprudenciais utilizados no voto proferido por este Relator. Já assentou o Superior Tribunal de Justiça que inexistente "*omissão quando é feita apenas a indicação da ementa do acórdão citado como precedente no voto condutor, sem a juntada do inteiro teor porque as decisões publicadas no órgão oficial encontram-se acessíveis a todos os interessados, ficando a providência fica a cargo da parte, que pode solicitar à Secretaria a expedição de cópia do inteiro teor dos votos proferidos*". (EDcl no AgRg no REsp 538209, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 17.12.2004)
4. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
5. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não

estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

7. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

8. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AUTOR : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REU : BANCO ALVORADA S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : BANCO BCN S/A

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LAURA PARANHOS DE AQUINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO POR MORTE - FILHO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - INVALIDEZ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em se tratando de pagamento de pensão por morte a filho inválido, basta que se comprove a invalidez, não sendo necessária a prova de qualquer dependência.
2. Agiu mal a administração pública em não incluir o filho adotivo da apelante como beneficiário dela para fins de futura pensão por morte, injustiça que se desfez com a antecipação de tutela porquanto presente a plausibilidade legal e constitucional do direito invocado, e a autora já conta com 87 (oitenta e sete) anos (fl. 53).
3. As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens de modo que não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar (artigo 7º, § 2º, Lei nº 12.016/2005) e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente.
4. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; REsp. 201.136/CE, rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; REsp. ° 409.172/RS, rel. Min. Félix Fisher, j. 4/4/02.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.000794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
REU : ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BRANCAGLION

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Assiste razão à embargante, uma vez que às fls. 322 do voto a indenização a título de dano moral foi fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enquanto que, na ementa de fls. 325, constou no item "6", de maneira equivocada, que a condenação da Caixa Econômica Federal em danos morais seria o valor equivalente a 50 vezes o valor do título indevidamente protestado.

3. A redação do item "6" da ementa de fls. 324/325 passa a ser a seguinte: "Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo *a quo* em R\$ 6.300,00 não me parece suficiente para recompor o dano moral enfrentado pelo autor, bem como verifico ser irrisório para a instituição financeira, por isso, acho mais conveniente fixar o valor indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

4. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento** para sanar a contradição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : EDUARDO MONTE

ADVOGADO : RICARDO NISHINA DE AZEVEDO

## EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABERTURA DE CONTA CORRENTE NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COM USO DE DOCUMENTOS ROUBADOS - OMISSÃO E INÉPCIA DOS FUNCIONÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE FEITA POR ESTELIONATÁRIO USANDO OS DOCUMENTOS, COM ENTREGA DE TALONÁRIOS - DESATENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ÀS NORMAS DO BANCO CENTRAL - DEVOLUÇÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS - TÍTULOS PROTESTADOS EM NOME DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA PELO ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO NA PRAÇA, POR PARTE DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa em sentido lato (*dolo e culpa stricto sensu*), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

2. Indenização pelo dano moral oriundo do abalo de crédito e outros transtornos, em virtude da responsabilidade civil da instituição bancária que causou o constrangimento sofrido pelo apelado, decorrente da emissão de cheques por estelionatário que conseguiu abertura de conta corrente e fornecimento de talonário junto à Caixa Econômica Federal, cujos funcionários foram omissos e ineptos diante das exigências da Resolução nº 2.025 do Banco Central, e das recomendações ditadas pela prudência na abertura de contas-correntes.

3. No que tange ao "quantum" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, decorrente de falha administrativa do banco apelante, consistindo em abertura de conta e fornecimento de talões de cheques em benefício de estelionatário usando nome e documentos de pessoa idônea, verificar que o montante de R\$ 20.800,00 (correspondente a 80 salários mínimos à época) fixado pelo N. Magistrado "a quo", é elevado, assim atendendo a critérios de moderação e de razoabilidade reduzi-los ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantendo-se os demais critérios de atualização fixados pela r. sentença.

4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.004996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : DIAMONDCLUSTER INTERNATIONAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *revert* orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : VALDIR SERAFIM  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não cabe o uso de mandado de segurança para que a autoridade impetrada, em caso de desconto indevido, promova a respectiva devolução nos próximos pagamentos, uma vez que importaria em atribuir à sentença proferida em mandado de segurança o "efeito condenatório" de obrigação de pagar certa quantia a ser liquidada; ora tal efeito não é admissível nessa sede por transformar o writ em ação de cobrança (Súmula 269/STF).
3. A Medida Provisória nº 305/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.358/2006, efetuou verdadeira reestruturação na sistemática da remuneração dos titulares de diversos cargos por ela abrangidos, modificando, inclusive a forma de retribuição, que passou a ser feita através de parcela única - subsídio, em substituição aos vencimentos e demais parcelas, em cumprimento, especialmente, ao disposto no § 9º do art. 144 da CF/88. Assim, os valores que antes eram recebidos a título de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, passam a ser remunerados por meio de uma parcela única denominada de subsídio.
4. Em vista disso, a absorção do auxílio-transporte pelos subsídios fixados na Lei nº 11.358/2006 não padece que qualquer inconstitucionalidade, tampouco ilegalidade.
5. Não merece respaldo o argumento da União de que o v. acórdão encontra-se omissos. Isso porque, conforme se observa na leitura do voto às fls. 220 dos autos, a alegação de inexistência de qualquer ato coator por parte da apelante se confundiu com discussão sobre o mérito do recurso e com ele foi analisado.
6. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre os dispositivos legais suscitados.
7. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
8. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
9. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
10. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.006897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

REU : ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão

julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.009522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

REU : J N F COM/ INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : ODAIR DOMINGUES FERREIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DA CONTRADIÇÃO ALEGADA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Não assiste razão à embargante quanto a alegada contradição, pois conforme se verifica de uma simples leitura do relatório de fls. 157/158 o que se julgou na sessão de julgamento desta e. Turma em 02/10/2007 (fls. 156), foi o agravo legal interposto pela União Federal às fls. 146/150 contra a decisão deste Relator de fls. 133/134 que, reconsiderando a decisão monocrática de fls. 107/113, negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, e não o agravo legal interposto pela embargante às fls. 117/127 como entendeu de maneira atabalhoada a parte recorrente.

3. Não existe a apontada contradição entre a parte dispositiva e a fundamentação, uma vez que o julgamento desta e. Turma amparou-se em entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio em recursos administrativos, ou seja, integralmente a favor da embargante e não tendo a recorrente sucumbido, a embargante não possui interesse recursal nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, não podendo o presente recurso ser conhecido.

4. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.002131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RUBENS CESAR LUCA ALVARES e outros. e outros  
ADVOGADO : JOAO FLAVIO PESSOA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO DE JULGADO QUE CONDENOU A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS - DIVERGÊNCIA ENTRE O CRÉDITO EFETUADO PELA CEF E O CÁLCULO ELABORADO PELO AUTOR - APELO IMPROVIDO.

A planilha apresentada pela parte autora não é elucidativa quanto aos índices aplicados mensalmente a título de atualização monetária das contas fundiárias.

A Caixa Econômica Federal apresentou memória de cálculo, na qual demonstra a aplicação dos índices relativos a janeiro/89 e abril/90 nos termos da decisão transitada em julgado.

Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULO COELHO DUTRA e outro  
: RICHARD MORETON TREACHER  
ADVOGADO : ALVARO LUIS FLEURY MALHEIROS  
: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE SAO  
PAULO INOCOOP SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.000717-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELOS CO-RESPONSÁVEIS INDICADOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA, DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO REFERENTE A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM RELAÇÃO AOS MESMOS - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038491-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : NORIVAL DOURADO  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 98.20.01351-8 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Não assiste razão à embargante quando alega a existência de omissão no julgado. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre os dispositivos legais suscitados.

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, razão pela qual em nada viola o § 4º do artigo 20 do CPC a condenação de honorários em 10% sobre o valor da condenação, não havendo justificativa para que seja alterado.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.006074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
REU : NORBERTO MORDAQUINE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

O autor pleiteou a incidência dos expurgos inflacionários somente sobre a diferença decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros, a qual não foi concedida.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o requestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.016763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : DANIEL SIMONCELLO

: LUIZ ANTONIO MARQUES SILVA

PACIENTE : MARCIEL SOUZA BERTOLDE reu preso

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARQUES SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004699-9 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**HABEAS CORPUS - CP, ART. 299 E LEI Nº 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, E ART. 40, I - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO LEGAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 299 do Código Penal e no art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

2. O *habeas corpus* não se presta a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como a tese de delito de bagatela ou a desclassificação para a modalidade de uso.

3. A proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para o autor de crime de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, norma especial que prevalece sobre o parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos.

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar quando preenchidos seus pressupostos legais.

5. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.020989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOAO EGYDIO DE OLIVEIRA  
PACIENTE : AGNALDO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : JOAO EGYDIO DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.003567-9 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar ao paciente, preso em flagrante delito e denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 171, § 3º, combinado com os artigos 14, II, e 304, todos do Código Penal, o benefício da liberdade provisória.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública na medida em que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crimes.
3. As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar sua manutenção.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3168/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079285-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.10107-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal, para cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o reembolso das despesas creche/babá, julga procedente o pedido para declarar a insubsistência do título que originou a execução fiscal, bem assim condena o embargado a pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Remessa oficial tida por interposta.

Relatados, decido.

A questão posta nos autos reside em determinar se as verbas pagas a título de ajuda de reembolso das despesas creche/babá, integram o salário-de-contribuição.

No tocante ao tema, o Decreto nº 89.312/84 e a Lei nº 8.212/91, assim, dispuseram sobre a matéria:

*"Art. 135. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado, exceto o doméstico, para o trabalhador avulso e para o trabalhador temporário, até o limite máximo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, ressalvado o disposto no § 1º e no artigo 136;*

*II - o salário-base, para os segurados:*

*a) trabalhador autônomo;*

*b) de que tratam os itens III e IV do artigo 6º;*

*c) facultativo;*

*III - a remuneração constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico, até o limite de 3 (três) vezes o salário mínimo regional, observado o disposto no § 1º.*

*§ 1º O salário-de-contribuição, inclusive do empregado doméstico, não pode ser inferior ao salário mínimo regional de adulto, tomado este em seu valor mensal, diário ou horário, conforme o respectivo ajuste e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

*§ 2º A utilidade-habitação, fornecida ou paga pela empresa, contratualmente estipulada ou recebida por força de costume, integra o salário-de-contribuição, em valor correspondente ao produto da aplicação do percentual da parcela respectiva do salário mínimo ao salário contratual.*

*§ 3º A gratificação adicional ou o quinquênio recebido pelo ferroviário servidor público, autárquico ou em regime especial integra o seu salário-de-contribuição."*

*"Art. 136. Não integram o salário-de-contribuição:*

*I - o 13º (décimo-terceiro) salário;*

*II - a cota de salário-família paga nos termos da legislação específica;*

*III - a ajuda-de-custo e o adicional mensal pagos ao aeronauta nos termos da legislação específica;*

*IV - a parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho;*

*V - o abono pecuniário de férias resultante da conversão de 1/3 (um terço) do período de férias e o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa ou de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário."*

E a Lei nº 8.212/91 tinha a seguinte redação à época dos fatos:

*"Art. 22 .....*

*§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."*

*"Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;*

*§ 8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total.*

*9º Não integram o salário-de-contribuição:*

*a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;*

*b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*

*c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*

*d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;*

*e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;*

*f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*

*g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;*

*h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*

*i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*

*j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica."*

Discute-se, no presente caso, a definição da natureza da verba destinada aos empregados da parte autora, pois, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição destinada à Seguridade Social, caso seja indenizatório, não é devida a referida contribuição.

O salário é o montante pago em dinheiro pelo empregador ao trabalhador, de forma direta e com habitualidade, como consequência de um contrato de trabalho, sendo composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao empregado, e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas em lei, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

Assim, o que caracteriza a natureza da verba salarial é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência da contribuição previdenciária.

O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento (389, § 1º, da CLT), e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ. 5. Segurança concedida." (MS 6523 DF, Ministro Herman Benjamim, DJ 22.10.09; AgRg no REsp 1079212 SP, DJ 13.05.09, Ministro Castro Meira; REsp 439133 SC, Ministra Denise Arruda, DJ 22.09.08).*

Esse entendimento já ficou assentado na Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."*

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e provejo parcialmente à remessa oficial, quanto às custas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Atenda-se o pedido de informações às fs. 834.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003535-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : OTAVIO JUNQUEIRA MOTTA LUIZ e outro

: HERACLITO MOTTA LUIZ

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CRUZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00013-1 1 Vr GUAIRA/SP

Desistência

Fls.263: homologo a desistência do recurso de apelação, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.009667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FAMA PAINES OUTDOOR E PROPAGANDA S/C e outros  
: MARCIO SEBASTIAO MARIANO  
: LUCIA MARIA ALONSO MARIANO  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.12.07448-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O apelo da embargante buscava a reforma da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, porque intempestivos.

De consulta ao sistema de acompanhamento processual de Primeiro Grau, verifica-se que nos autos da execução fiscal fora proferida sentença extinguindo a execução, com base no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, dou por prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099099-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BENEFICIADORA DE TECIDOS SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO  
: ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
INTERESSADO : CLAUDIO JOSE LUIZ  
: ROBERTO JOSE FAE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00053-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Fls. 125/129: a embargante requer a desistência da ação.

1. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência e o interesse no julgamento do recurso interposto às fls. 94/97.

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 27. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.113554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00017-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Reconsidero o despacho de fls. 259.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos contra a decisão de fs. 242/244, certifique-se o trânsito e julgado. Sobre as petições de fls. 242/244, 246/250, 252/256 e 262/264 proverá oportunamente o Juízo de origem, para onde deverão baixar os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013076-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : GALTEC GALVANOTECNICA LTDA  
ADVOGADO : SANDRA STAMER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 828/829: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.006168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outro.

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba (fls. 192/200), que julgou improcedente ação em que a empresa apelante buscava declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e o INSS, por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, veiculada no art. 22, II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.732/98, ou subsidiariamente da inconstitucionalidade da exação à alíquota superior a 1% (um por cento), cumulada com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos (09/91 a 06/99 - fls. 55 a 112), na forma da Lei 8.383/91, sem as limitações impostas pelas Leis 8.212/91, 9.032/95 e 9.129/95, pelas normas infralegais e ordens de serviço, atualizados monetariamente a partir da data dos recolhimentos, segundo a variação da UFIR a partir de janeiro de 1992, acrescidos de juros de 1% ao mês desde os recolhimentos até dezembro de 1995 e aplicação da taxa SELIC de acordo com a Lei 9.250/95 a partir de janeiro de 1996 até a data da efetiva compensação.

O MM. Juiz concluiu que *"o prazo para postular a restituição, em se tratando de tributos sujeitos à sistemática do art. 150 do CTN, só começará a fluir da homologação - que é quando, efetivamente, o crédito tributário se considera instinto. E a homologação, de regra, opera-se tacitamente em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, nos precisos termos do CTN, art. 150, §4º"*. No mais, contrariando a sustentação de inconstitucionalidade da exação, considerou-a válida não vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$.500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora aduzindo a inconstitucionalidade da referida exação por ter violado os princípios da estrita legalidade e tipicidade tributária, tendo em vista que os conceitos de atividade preponderante e grau de risco constituem elementos essenciais para a fixação da alíquota incidente sobre a base de cálculo e jamais poderiam ser veiculados por decreto regulamentar. Sustentou ainda ser inconstitucional a nova redação do inc. II do art. 22 da Lei 8.212/91, que estabelece que o custeio da contribuição ao seguro de acidentes do trabalho também cobrirá o benefício da aposentadoria especial. Requereu a reforma da r. sentença (fls. 207/239).

Apelou o INSS, requerendo preliminarmente o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas recolhidas no período de 5 anos anteriores à propositura da ação e, no mérito a reforma dos honorários advocatícios, sustentando que estes deveriam ter sido arbitrados no percentual mínimo de 10% do valor da causa, jamais em valor tão irrisório (fls. 241/244).

Recursos respondidos (fls. 247/250 e 252/256).

#### **DECIDO.**

Inicialmente, quanto à preliminar arguida pelo INSS, verifico que contribuições sociais são tributos cujo lançamento ocorre por homologação, isto é, o contribuinte antecipa o pagamento mas a extinção do crédito tributário submete-se à homologação pelo Fisco, que tem 5 anos para debruçar-se sobre o adimplemento, sob pena de tácita homologação.

Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (Edcl no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Rejeito, pois, a preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal.

A Emenda Constitucional 01/69 deu ao trabalhador direito a "seguro contra acidentes do trabalho" (art. 165, XVI, fine); a Lei 6.367 de 19.10.76 - estipulou um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas - conforme o risco leve, médio e grave no desempenho da atividade laboral na empresa - como já ocorria com a anterior Lei nº 5.316/67, quando o referido seguro passou de uma entidade privada de seguro para o âmbito de uma contribuição do empregador; delegou-se ao Poder Executivo (art. 15, § 2º da Lei 6.367) que fixasse os conceitos das três espécies de risco.

Sob a égide da velha Lei nº 6.367 de 19.10.76 (e antes já com a Lei 5.316/67), nascida ao tempo da Carta de 1969 e apanhada pela Emenda Constitucional 07 de 1977, o seguro contra acidentes do trabalho ficou a cargo do órgão

previdenciário da União (INPS, hoje INSS), com o que se substituiu a odiosa fórmula de a empresa contratar tal seguro com uma empresa privada, tal como previsto no Decreto Lei nº 293/67.

Para isso, desde a Lei nº 5.316/67 o empregador deveria contribuir com um adicional incidente sobre a folha de salários da empresa (contribuição compulsória ao INPS/INSS, gerida por ele com destinação específica), em alíquotas progressivas conforme fosse o risco de acidente do trabalho na empresa.

Ora, a Lei nº 6.376/76 já definia com clareza no seu art. 15 todos os elementos da estrutura do fato gerador de referida contribuição. Basta ler o artigo (a exemplo do art. 20 da Lei nº 5.316) para conferir.

O § 2º do art. 15 apenas conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho, nas atividades a que se dedicavam os contribuintes, em tabela própria organizada de acordo com a "experiência de risco" já conhecida, sendo que a empresa contribuinte seria enquadrada na tabela conforme a natureza da respectiva atividade.

Ora, salta aos olhos que tendo ou não natureza fiscal a exigência de custeio de seguro de acidente do trabalho, a lei de regência não conferiu ao Poder Executivo competência para "completar" o seu fato gerador. Seria ridículo imaginar uma lei que cogitasse - especialmente no mundo moderno, de transformações radicais e instantâneas - de especificar em anexo todas as atividades laborativas possíveis, para dizer qual ensejaria risco leve, moderado ou grave...

É de sabença comum que a lei nasce para ser definitiva (salvo a lei temporária...).

Sobrou ao decreto regulamentar - os da época e também ao Decreto nº 2.173/97 sucedido pelo atual Decreto nº 3.048/99 - esclarecer a lei no tocante a natureza das atividades onde enquadrar as empresas para que contribuíssem sob determinada alíquota prevista em lei, incidente sobre a folha de salários (base de cálculo).

Não se entrevia nisso qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade.

A mesma situação é a de hoje.

A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII).

A exação acha-se definida na Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:

.....  
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

.....  
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Como se vê, a lei ordinária estipula com precisão os elementos da exação:

- a) destina-se ao financiamento dos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa oriundos de sinistros na atividade NO AMBIENTE de trabalho;
- b) incide sobre a folha de salários, abrangendo as remunerações dos empregados e dos prestadores de serviços;
- c) as alíquotas - de 1% a 3% - são progressivas e devidas pela empresa em razão do MAIOR OU MENOR RISCO DE SINISTROS que as **atividades preponderantes** da contribuinte gerem para seus obreiros.

Fica bem claro que a alíquota depende da atividade preponderante exercida pela empresa, conforme traga maior ou menor risco para os empregados, vigorando hoje o entendimento de que deve ser considerada a situação individual de cada estabelecimento.

Assim, fica ainda claro que a lei não leva em conta a *especificação de tarefas e funções entre os trabalhadores* da empresa, e sim a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores.

Não entrevejo afronta ao princípio da legalidade pois o Decreto nº 2.173, assim como o Decreto nº 612 e seus antecessores remotos, os Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não foram além de sua missão regulamentar. Isso ocorre atualmente com o Decreto nº 3.048 de 6.5.99, art. 202.

Os Decretos nada inovaram em matéria da estrutura da exação, ficando certo que apenas repetiram a base de cálculo e as alíquotas já postas na Lei nº 8.212.

Nos §§ 4º e 5º estipulou-se o auto-enquadramento da empresa num dos três grupos de risco (leve, médio, grave), com fiscalização e correção pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

E como não poderia deixar de ser, no decreto é que foram estipuladas as atividades preponderantes e os respectivos graus de enquadramento, listando-se **noventa e nove** atividades (sub-catalogadas, inclusive, o que na verdade rende um número bem maior), começando com agricultura e terminando com organismos internacionais, como se vê do Anexo V do atual Regulamento da Previdência Social.

Como já dito antes, destoa do bom senso pretender que uma lei, que nasce para vigor por prazo indeterminado e só pelo mesmo veículo se altera, possa, no **mundo trepidante de pluralismo econômico** em que vivemos, abrigar todas as atividades capazes de gerar risco, assim "engessando" a capacidade impositiva do Estado.

Isso tem mesmo que ficar para o poder regulamentar. Não há inovação alguma quando o Poder Executivo efetua a listagem das atividades e seu respectivo índice de risco, pois que isso se infiltra até no âmbito da polícia das atividades econômicas que incumbe a Administração Pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se **por decreto** os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa (REsp. nº 376.208/PR, 1ª Turma, DJ 17.02.2003, p. 225).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - sat - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o sat - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido

(RESP nº 856.817/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 28/02/2007, pág. 214)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O sat - BASE DE CÁLCULO.

1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do sat, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.

2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do sat deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 950.344/SP, 2ª Turma, Min. Relator: Castro Meira, DJ: 19/11/2007, p. 224)

Tal entendimento deu origem à Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (sat) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa. Individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carrou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial.

Não houve a criação de qualquer tributo novo.

A contribuição previdenciária é **vinculada** a prestação de benefício decorrente de relação de emprego, no âmbito da Previdência Social. Não existe quebra dessa vinculação se a lei vem dispor que os recursos originariamente destinados a uma espécie de benefício previdenciário (com causa em sinistro decorrente de relação laboral) passam a custear **também** benefício de **outra** espécie de prestação, oriunda de condições agressivas e insalubres de prestação de serviço, ainda mais quando ambas têm em comum o fato de derivarem de infortúnio oriundo do exercício do trabalho.

Repito: a lei não criou tributo novo, apenas colocou debaixo das receitas dele oriundas o custeio de uma outra espécie de prestação previdenciária. Não houve desvirtuamento da receita.

Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao sat ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. CF, ART. 195, §4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, §4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003)

Tal posição tornou-se, pois, pacificada na Suprema Corte a ensejar decisões como as seguintes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- sat . ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E INCISO II ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. A decisão singular agravada não diverge do entendimento firmado pelo Plenário desta Casa de Justiça, no julgamento do RE 343.446, Relator o Ministro Carlos Velloso. Precedente em que se declarou a constitucionalidade da contribuição para o sat . Outras decisões: RE 364.504-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso; e RE 350.822-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes. Agravo regimental desprovido.(RE 473965 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 22-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02248-05 PP-00869)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. sat . TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho --- sat . Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. A cobrança da contribuição ao sat incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE nº 461.850 AgR/MG, 2ª turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 29.09.2006, pág. 64)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. sat . TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao sat incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido".

(RE nº 450.061 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ: 31.03.2006, pág. 37)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO -- sat . ARTS. 3º E 4º DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INCISO II, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/97, do Instituto Nacional do Seguro Social. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 343.446, Relator o Min. Carlos Velloso, assentou a constitucionalidade da contribuição para o sat . De mais a mais, não se vislumbra, no caso concreto, nenhuma ofensa ao

art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. Agravo regimental desprovido.(RE 365938 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 27-05-2005 PP-00018 EMENT VOL-02193-02 PP-00311)

Na sequência, todos demais temas (compensação e seus consectários) que dependiam da matéria central de mérito da ação estão prejudicados.

No que pertine à insurgência do INSS em relação à majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (valor atribuído à causa é de R\$.100.000,00 - fls. 41), entendo socorrer apenas em parte o seu apelo, fixando, destarte, a verba sucumbencial em R\$.1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Verifica-se que a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME SAECIL e outro.

ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 623: Nada a deferir tendo em vista já ter sido proferida decisão que analisou os recursos da autarquia e da parte autora, bem como a remessa oficial.

Assim, o pedido formulado deverá ser apreciado em sede de execução do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS e outros

: BANCO BANDEIRANTES S/A

: BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A

: BANCO DEL REY DE INVESTIMENTOS S/A

: BANDEIRANTES CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.31440-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de procedência do pedido inicial (fls. 445/447), apelaram o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 457/467) e a parte autora (fls. 468/478).

O despacho proferido às fls. 480 recebeu as apelações, tendo sido publicado no Diário Oficial do Estado.

A parte autora respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 481/495).

Na seqüência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta ao recurso de apelação da autora.

Assim, baixem-se os autos à origem para que seja oportunizada a resposta ao recurso de apelação de fls. 468/478.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.30166-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência do pedido inicial (fls. 210/217), apelaram a parte autora (fls. 223/233) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 236/246).

No entanto, o despacho proferido às fls. 247 recebeu apenas uma das apelações, tendo sido publicado no Diário Oficial do Estado.

A parte autora respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 249/262).

Na seqüência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, a apelação da parte autora não foi recebida pelo MM Juízo *a quo* e conseqüentemente não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta a esse recurso de apelação.

Assim, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte autora e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 223/233, para que seja oportunizada a resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.30210-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência do pedido inicial (fls. 291/298), apelaram a parte autora (fls. 304/314) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 317/326).

No entanto, o despacho proferido às fls. 327 recebeu apenas uma das apelações, tendo sido publicado no Diário Oficial do Estado.

A parte autora respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 329/338).

Na seqüência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, a apelação da parte autora não foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* e conseqüentemente não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta a esse recurso de apelação.

Assim, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte autora e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 304/314, para que seja oportunizada a resposta. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.30185-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência do pedido inicial (fls. 340/347), apelaram a parte autora (fls. 353/363) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 366/376).

No entanto, o despacho proferido às fls. 377 recebeu apenas uma das apelações, tendo sido publicado no Diário Oficial do Estado.

A parte autora respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 379/392).

Na seqüência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, a apelação da parte autora não foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* e conseqüentemente não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta a esse recurso de apelação.

Assim, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte autora e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 353/363, para que seja oportunizada a resposta. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.30168-7 8 Vr SAO PAULO/SP

**DILIGÊNCIA**

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência do pedido inicial (fls. 291/298), apelaram a parte autora (fls. 304/314) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 317/327).

No entanto, o despacho proferido às fls. 328 recebeu apenas uma das apelações, tendo sido publicado no Diário Oficial do Estado.

A parte autora respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 330/341).

Na seqüência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, a apelação da parte autora não foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* e conseqüentemente não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta a esse recurso de apelação.

Assim, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte autora e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 304/314, para que seja oportunizada a resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO DEL REY DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.30167-9 8 Vr SAO PAULO/SP

**DILIGÊNCIA**

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência do pedido inicial (fls. 288/295), apelaram a parte autora (fls. 301/311) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 314/324).

No entanto, o despacho proferido às fls. 325 recebeu apenas uma das apelações, tendo sido publicado no Diário Oficial do Estado.

A parte autora respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 327/340).

Na seqüência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, a apelação da parte autora não foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* e conseqüentemente não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta a esse recurso de apelação.

Assim, baixem-se os autos à origem para que o d. Juízo *a quo* proceda ao juízo de admissibilidade da apelação da parte autora e, eventualmente, caso recebido o recurso de apelação de fls. 301/311, para que seja oportunizada a resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.033520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.31441-8 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Bandeirantes Corretora de Seguros Ltda e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento aos autônomos, administradores e avulsos, bem como a sua compensação com débitos da mesma natureza. A causa foi atribuído o valor de R\$ 688.000,00 (fls. 02/34).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, oportunidade em que condenou o réu a pagar verba honorária fixada em R\$ 50,00 (fls. 426/427).

Apela a parte autora aduzindo o descabimento das limitações previstas no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91 e que a verba honorária deveria ter sido fixada em 10% do valor da causa (fls. 433/444).

Por sua vez, recorre a autarquia federal pugnando pela reforma integral do julgado ao sustentar que o direito à compensação pode ser deferido somente em sede de ação de conhecimento e que o provimento jurisdicional em cautelar não pode ter caráter satisfativo, o que é o caso dos autos. Alega a ocorrência da prescrição quinquenal e o descabimento da incidência de juros moratórios. Aduz a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar e da prova de não repse (fls. 448/456).

Sem contra-razões de apelação foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos porque toda a matéria já foi tratada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir**, satisfazendo-o desde logo, o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão **CALMON DE PASSOS**, "o processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (cfr. "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 46, vol. X, 1984).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga que a redação atual do art. 273 do CPC infirma tal ordem de idéias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao **status quo ante**.

Até porque a **provisoriedade** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da alíquota de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária).

A propósito convém colacionar julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

### TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR . COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de medida cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo.

Incidência da Súmula 212/STJ.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 639.514/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 31/10/2008)

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que somente o depósito em dinheiro do montante integral devido possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se incluindo nesse conceito a fiança bancária. Incidência da Súmula 112/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 893.650/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)

Ainda, antes da reforma do Código Tributário Nacional pela LC nº 104/2001 - para contemplar outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário além daquelas contidas no discurso originário do artigo 151 - não havia fundamento jurídico para se autorizar em ação cautelar desacompanhada do depósito da exação questionada, a suspensão da exigibilidade do crédito. Lições doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais em contrário não podem justificar a derrogação implícita do texto do art. 141 do Código Tributário Nacional, pois doutrina e jurisprudência *contra legem* não têm valor.

Destarte, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 5.000,00 eis que no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos (AgRg no REsp 908710 / MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 12/11/2008).

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela autarquia e julgo prejudicada a remessa oficial e o apelo da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil,.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EXIMCOOP S/A EXPORTADORA E IMPORTADORA DE COOPERATIVAS  
: BRASILEIRAS e outro. massa falida  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.30544-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença prolatada que, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7787/89 e 8212/91, julgou parcialmente procedente o pedido em ação declaratória para reconhecer o direito à compensação do que foi indevidamente recolhido contribuições vincendas incidentes sobre a folha de salários, observada a limitação em cada competência, prevista no art. 89, §3º, da Lei nº 8212/91, com redação que lhe foi dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, corrigido monetariamente desde o indevido recolhimento pela variação do IPC (março a janeiro de 1991) e INPC (fevereiro a dezembro de 1991), acrescido de juros compensatórios à taxa de 1% ao mês desde o mês subsequente ao do pagamento indevido até 31/03/95 e a partir de 1º/01/96 pela taxa Selic. A autarquia foi condenada a pagar custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 196/203 e 213).

À causa foi atribuído o valor de R\$ 142.815,18.

Apelou a autora requerendo o afastamento da limitação na compensação veiculada pelo art. 89, §3º, da Lei nº 8212/91, com redação pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95 (fls. 216/225).

Por sua vez, apelou também o INSS (hoje sucedido pela União) argüindo a corrência de prescrição e, no mérito, pugnando pela reforma integral do julgado, face a ausência de qualquer prova sobre o não repasse do encargo financeiro aos preços de bens e serviços oferecidos. Sustentou ainda que a correção monetária deve seguir os mesmos critérios aplicados pela autarquia previdenciária, respeitando a variação da ORTN/OTN/BTN/UFIR, culminando por requerer o afastamento da incidência de juros em sede de compensação por falta de previsão legal (fls. 231/239).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento da apelação da autarquia (fls. 302/312).

Com contrarrazões de apelação (fls. 242/245 e 249/265), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª

Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.
5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional.

(REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).
2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).
3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".
4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir

quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 03 de abril de 1995 (fls. 02), os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1990 a dezembro de 1994, comprovado nos autos (fls. 46/149), **não foram atingidos pela prescrição.**

Quanto ao mérito, observo que a **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 46/149; o qual deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC de outubro de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, até dezembro de 1995, pois a Taxa SELIC aplica-se a partir de janeiro de 1996.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça como se vê do aresto seguinte:

**RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRO-LABORE - COMPENSAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DE 1% AO MÊS - APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DA TAXA SELIC.**

É pacífico neste Sodalício que não incidem juros compensatórios na restituição ou compensação de crédito tributário. Precedentes.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que os índices a serem aplicados são: o IPC de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei n. 8.383/91, até dezembro de 1995, pois a Taxa SELIC aplica-se a partir de janeiro de 1996.

Quanto à correção dos meses de julho e agosto de 1994, esta Corte firmou orientação no sentido de que não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à medição dos reflexos da inflação para o período.

Recurso especial provido em parte, para determinar a incidência de correção monetária nos termos acima.

(RESP nº 526.455/SP, 2a. Turma, j. 16/11/2004, Relator Min. Franciulli Neto)

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC (RESP nº 651.523/RJ, 2a. Turma, j. 22/2/2005, DJ 11/4/2005, p. 264, Relator Min. Castro Meira; RESP nº 667.803/SP, 2a. Turma, j. 5/10/2004, DJ 13/12/2004, p. 351, Relator Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 414.960/SC, 2a. Turma, j. 17/2/2004, DJ 29/3/2004, p. 188, Relator Min. Castro Meira, RESP nº 735.975/SP, 2ª Turma, j. 05/05/2005, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 12.09.2005, pág. 304; RESP nº 526.455/SP, 2ª Turma, j. 16/11/2004, Relator Ministro Franciulli Neto, DJ 25.04.2005, pág. 279).**

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Por derradeiro, condeno a autarquia no pagamento de verba honorária, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a prescrição alegada, bem como dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.069816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADMINISTRADORA TVC S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO LORENZONI NETO e outro  
No. ORIG. : 95.00.48286-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta e de remessa oficial contra a r. sentença que reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária por conta da inconstitucionalidade da exigência de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre o pagamento à autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada na Lei 7.787/89, julgou procedente o pedido para autorizar a compensação do que foi indevidamente recolhido, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição, acrescido de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora à taxa Selic, a partir de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da compensação, e de 1% no mês em que estiver sendo efetuada. quinquenal. O réu responderia pelos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa (fls. 133/137). À causa foi atribuído o valor de R\$ 21.683,77 (fl. 12).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença haja vista não ter sido comprovado nos autos, que a autora suportou o encargo financeiro, em razão de sua transferência a terceiros. Aduz o cabimento das limitações previstas no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação inserida pela Lei nº 9.129/95, bem como alega que o valor devido deverá ser corrigido segundo os mesmos critérios utilizados pela autarquia na correção das contribuições por ela arrecadada. Por fim, pugna pela improcedência do pedido e a consequente inversão do ônus sucumbenciais (fls. 140/151).

Com contra-razões de apelação (fls. 156/166), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Observo, em sede de remessa oficial, que a parte autora não colacionou aos autos documento hábil que comprove o recolhimento da contribuição social incidente sobre os pagamentos feitos a autônomos, administradores e avulsos, enquanto veiculada na Lei 7.787/89, tida como indevida, o que inviabiliza o reconhecimento do direito à compensação de tributos.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 66, §§ 1º E 4º DA LEI Nº 8.383/91 E 170 DO CTN - INOCORRÊNCIA - ARTIGOS 96 E 100 DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS somente podem ser compensados com a mesma contribuição.

Sobre a questão da comprovação da liquidez e certeza, havendo prova nos autos de que houve o recolhimento indevido, com a juntada das respectivas guias de recolhimento do tributo, não há como não se declarar a sua compensabilidade, ressalvado o direito da Administração de verificar a correção do procedimento, exigindo, se for o caso, o débito tributário remanescente.

Quanto à alegada violação aos artigos 96 e 100 do CTN, o recurso especial não merece ser conhecido, ante a ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão recorrida (Súmulas 282 e 356 do STF).

Ausência de demonstração analítica da divergência, nos termos dos artigos 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º do RISTJ.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 171102/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 05.03.2002, DJ 03.06.2002, pg. 169).

Esse é mesmo posicionamento adotado por este Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme se vê do aresto transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE **COMPENSAÇÃO**.

JUNTADA DE NOTAS FISCAIS. DESNECESSIDADE. 1. Em casos de pedido de **compensação**, a intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios a serem obedecidos a respeito dos quais existe controvérsia (tributos e contribuições compensáveis entre si, prazo prescricional, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.); bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de **compensação** ou que venha a autuá-lo em razão da **compensação** realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária. 2. Nos casos de pedido de **compensação**, basta a comprovação do efetivo recolhimento do tributo, o que se dá com a juntada das **guias de recolhimento**. Autorizada a **compensação**, resguarda-se ao Fisco o direito à conferência das contas. 3. Desnecessária a juntada das notas fiscais que comprovam a venda das mercadorias para a Zona Franca de Manaus, Áreas de Livre Comércio e Amazônia Ocidental, e que totalizam mais de quinhentos volumes. Garantido eventualmente o direito à **compensação**, por outro lado, o Fisco poderá exigir que sejam apresentados documentos na seara administrativa, para que sejam conferidos os valores recolhidos. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3ª - AI 1999.03.00.057612-2, Relatora JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 134)

Ademais, entendo que cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive aqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

**II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.**

**III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.**

**IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.**

**V - Recurso especial improvido.**

**(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)**

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Pelo exposto, julgo extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em sede de remessa oficial, restando prejudicada a análise da apelação interposta pela autarquia, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.077033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outro.

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.30163-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por CIA. BANDEIRANTES CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 142.236,24 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 298/305).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que sejam afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 308/318).

Por sua vez, recorre a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustenta que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pede para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteia a exclusão dos juros ou, caso não seja esse o entendimento, que seja determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 326/334).

Com contrarrazões de apelação (fls. 322/325 e 337/350), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "*sub examine*" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do **RE nº 166.772/RS** (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a **Resolução nº 14** do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na **ADIN nº 1.102/2/DF** (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205).

Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, devidas exclusivamente ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (**RESP nº 491.412/RJ**, 2a. Turma; **RESP nº 278.958/PR**, 2a. Turma; **RESP nº 413.546/SP**, 2a. Turma).

Não apenas essa questão, mas também a **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Na seqüência, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, contar-se-á o prazo da legislação anterior aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. In casu, o mandamus foi impetrado em 25/7/2000 para compensar recolhimentos indevidos nas competências de 2/1992 a 1/1994, e considerando que o art. 3º da LC 118/2005 passou a produzir efeitos jurídicos somente para situações ocorridas após sua vigência (9/6/2005), válido para o caso a aplicação da tese dos "cinco mais cinco" para a propositura da ação, haja vista não se encontrar configurada a prescrição.
5. Recurso especial provido, para afastar a prescrição decretada no acórdão regional. (REsp 1096802/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA (AUXÍLIO-DOENÇA). COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 24.03.04, publicado no DJU de 04.06.07).
2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).

3. Na mesma assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, "com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1076792/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DO FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TESE CONSAGRADA NO STJ - "CINCO MAIS CINCO" - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE - LEI N. 8.383/91, ART. 66 - HONORÁRIOS.

1.....

2. Sobre a prescrição, na hipótese dos autos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento segundo o qual, nos casos de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contado do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

(...).

(REsp 883.219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 249)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N. 7.787 E 8.212. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 66 DA LEI N. 8.383/81. LIMITAÇÃO. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. ARTS. 161 E 167 DO CTN.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

(...).

(REsp 850.322/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 24/10/2006 p. 255)

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apegou doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma,

(...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Nos termos do exposto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30 de março de 1995 (fls. 02), os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1989 a outubro de 1994, **não foram atingidos pela prescrição**. Assim, o valor a ser compensado deriva unicamente das guias juntadas às fls. 160/223; o qual deverá sofrer correção monetária desde o recolhimento indevido com aplicação do IPC (março de 1990 a janeiro de 1991); INPC (fevereiro a dezembro de 1991) e após, nos termos do artigo 89, §4º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Destarte, a partir de 1/1/96 só haverá de incidir a **SELIC** (ADRESP 1072880, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE DATA:19/12/2008; RESP 698876, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE DATA:22/09/2008; **RESP nº 651.523/RJ**, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 11/4/2005, p. 264,).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios porque a SELIC é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP 822.406, Relatora Ministra DENISE

ARRUDA, Primeira Turma, DJE DATA:03/09/2008; RESP 1.072.261, RESP nº 573.116, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 19/08/2004, etc.).

Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos.

Condeno a autarquia no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Pelo exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI

: JOSE EDSON CARREIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações relativas a sentença (fls. 213/214) que extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, combinado com o artigo 301, V, todos do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de litispendência, acolhendo a preliminar levantada pelo Instituto Nacional do Seguro Social e condenou a autora nas custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (fls. 213/214).

Assim procedeu a MM. Juíza por entender que em todos os autos - os presentes, a ação ordinária nº 94.0031077-3 e a medida cautelar nº 94.0027388-6 - objetivava-se a "declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição dos empregados autônomos, avulsos e empresários, nos termos do artigo 21, inciso I, da lei 8.212/91, alterado pela Lei 7.787/89".

A autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 219/226 e fls. 228).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando a majoração dos honorários advocatícios, sustentando que o proveito econômico buscado pela autora é de aproximadamente R\$.196.000,00 (fls. 287/291).

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, insistindo na inoccorrência da litispendência, esclarecendo que a presente demanda visa a declaração da inexistência da relação jurídica que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a base de cálculo prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e posteriores alterações, por entender que referidas leis adotaram base imponible diversa daquela prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, enquanto que a medida cautelar nº 94.0027388-6 e a ação declaratória nº 94.0031077-3 discutiam a ilegitimidade da contribuição previdenciária sobre autônomos e pró-labore, pelo que é evidente que os pedidos e a causa de pedir são diversos dos constantes na presente demanda.

No mérito, repisa os argumentos expendidos na inicial, de que as Leis nos 7.787/89 e 8.212/91 ao fixarem a base de cálculo da contribuição social a ser paga pelo empregador desrespeitaram o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, uma vez que a norma constitucional autorizava a criação de exação previdenciária apenas sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, e o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 não atenderam essa limitação e fixaram base de cálculo totalmente diversa do que a simples *folha de salários*. Sustenta que salário está adstrito à contraprestação de serviço e pelo princípio da tipicidade cerrada a contribuição em questão não poderia onerar *remunerações*. Pleiteia por fim a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 sem as limitações impostas pelas Leis nos 9.032/95 e 9.129/95 e Orientação Normativa nº 8/97, com correção monetária e juros remuneratórios (fls. 229/281). Contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social, afirmando que "a presente demanda foi proposta com o fim de se ver reconhecida a inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituídas pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91", configurando a litispendência (fls. 293/296).

Contrarrazões da autora (fls. 298/306).

DECIDO.

A **litispêndência** impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.....

§ 1º Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispêndência, quando se repete ação, que está em curso...

A inclusão da litispêndência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

A litispêndência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

A autora propôs a presente ação "para declarar a inexistência de relação jurídica que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários de outubro de 1989 até dezembro de 1998, constituindo-lhe no direito de compensá-la", conforme se extrai do pedido feito na exordial (fls. 56).

Já na ação ordinária nº 94.31077-3, conforme se verifica da cópia de sua sentença, o pedido era "seja declarado seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a autônomos e administradores" (fls. 149 dos autos originais, fls. 189 destes autos).

Nesse cenário temos que a r. sentença equivocou-se ao declarar a existência de litispêndência entre as ações.

**Afastada a ocorrência de litispêndência**, e estando a causa em condições de ser apreciada, passo à análise do pedido formulado pela parte autora, o que faço por força do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto ser possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, o objeto e a causa de pedir.

Ademais, a exposição dos fatos e o pedido formulado foram suficientemente claros de modo a permitir o exercício do contraditório por parte da demandada, a qual exerceu seu direito de defesa de forma ampla e eficaz.

Assim, afasto a preliminar de inépcia da inicial arguida em contestação.

No mais, a presente ação basicamente questiona a **base impositiva da contribuição patronal** devida segundo as Leis nºs. 7.787/89 e 8.212/91 por conta da escolha pelo legislador ordinário do termo "remunerações" no inciso I do artigo 3º da primeira e no inciso I do artigo 22 da segunda, afirmando que a Constituição Federal indicou a expressão "folha de salários" como realidade econômica para isso, mas o emprego de "remunerações" alargou a base de cálculo e de imposição tributária, sendo sinal disso a correção efetuada pela Emenda Constitucional n. 20 de dezembro de 1998 e a posterior Lei nº 9.876/99 que reformou o texto do inciso I do artigo 22 já referido. Na seqüência, deseja o regramento judicial do cálculo dos valores a serem compensados, e o beneplácito judicial para fazer a compensação sem óbices impostos pela Administração Pública e por leis que alteraram o PCPS.

A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como conseqüência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda nº. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário".

A própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4º do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

Na seqüência, todos demais temas tratados que dependiam do tema central de mérito da ação estão prejudicados.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA ARTIGO 30., I, DA LEI 7.787/89 E NO SUBSEQUENTE ARTIGO 22, I, DO PCPS, AO ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE - SENTENÇA MANTIDA.

1. A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como conseqüência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda nº. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário

para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

2. Apelo improvido.

Por fim, condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a favor do Instituto Nacional do Seguro Social em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o ínfimo valor dado à causa (R\$.3.000,00).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da autora para anular a r. sentença, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, restando prejudicada apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como julgo improcedente o pedido do autor. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS

ADVOGADO : IZILDO NATALINO CASAROTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MULTIBRÁS S.A. ELETRODOMÉSTICOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a declaração de inconsistência, nulidade e ineficácia da NFLD nº 32.676.769-0, bem como a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição social calculada sobre as verbas oriundas das ações trabalhistas.

Na petição inicial sustenta que não poderia ter sido autuada sob a alegação de não ter efetuado o recolhimento das *contribuições previdenciárias* sobre as verbas rescisórias pagas em processos trabalhistas já transitados em julgado, uma vez que os *pagamentos efetuados em processos trabalhistas* assumiriam, em parte, *natureza indenizatória*, e não constituiriam base de cálculo da contribuição social por falta de previsão legal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 68/71).

Réplica da autora (fls. 179/188).

Sobreveio a sentença de **improcedência** da ação. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa (fls. 215/218).

Apelou a autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 230/238).

Recurso respondido (fls. 242/243).

Às fls. 253, autorizei o depósito judicial do valor de R\$ 318.488,36 para os fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, tendo a autora, ora apelante, comprovado o depósito (fls. 261/262). Devidamente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social não se manifestou acerca da decisão de fls. 253 (fls. 264).

DECIDO.

A r. sentença decidiu com acerto nos seguintes termos:

"(...)

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de decadência alegada levantada pelo INSS. A ação judicial anulatória de débito fiscal prescreve em 5 (cinco) anos, de acordo com o CTN, e não em 180 (cento e oitenta) dias, como alega a requerida.

Verifico que a questão nuclear do presente litígio consiste em definir a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos decorrentes de ações trabalhistas, e sua exigência sobre o total das verbas pagas, no caso de não discriminação das mesmas (art. 43, e parágrafo único da Lei n 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 8620/93).

Não obstante a insurgência da autora, é plenamente constitucional o art. 43 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 8620/93, pois estabelece a incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas salariais constantes de acordos ou sentenças judiciais.

Por outro giro, a imposição da incidência da contribuição previdenciária sobre o valor global do acordo judicial, assume feição de perfeita legalidade, pois possui natureza punitiva, quando o empregador, desidiosamente, não é capaz de discriminar o valor do acordo entre as parcelas salariais e as parcelas indenizatórias, para o fim de excluir estas últimas da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com relação ao cálculo individual da contribuição previdenciária para cada processo trabalhista, cabe lembrar que a homologação de acordos, pelo percentual livremente declarado pelas partes, sem discriminação das parcelas que teriam natureza indenizatória, não preenche os requisitos previstos no art. 43, parágrafo único da Lei nº 8212/91 (CF., por exemplo, cópias dos acordos homologados de fls. 95 e 99). Aceitar tal tese significa dizer que o empregador pode exonerar-se da contribuição previdenciária se efetuar o pagamento de percentual acordado em juízo, o que somente beneficiaria aquele que age com torpeza.

Ademais, para que se pudesse aferir se foram excluídos somente aqueles de natureza indenizatória, ônus do qual não se desincumbiu o autor na presente lide, seria imprescindível que o autor trouxesse à colação a discriminação de valores que foram pagos aos empregados por meio das referidas decisões, não sendo suficiente a juntada de sentenças ou acordos, a quais dizem apenas genericamente quais as verbas que estão sendo pagas.

Por derradeiro, a alegação da autora de que teriam sido feitos recolhimentos da contribuição previdenciária também é inconsistente, pois todos os valores que a autora recolheu foram considerados no cálculo realizado pela autoridade fiscal (cópia fls. 29)."

A r. sentença merece ser mantida pois, conforme se verifica do relatório da NFLD nº 32.676.769-0, "constituem fatos geradores das contribuições lançadas os salários de contribuição apurados sobre os valores totais dos acordos Trabalhistas e das Sentenças pagas e/ou creditadas aos segurados empregados, em virtude de não haver discriminação das parcelas remuneratórias/indenizatórias ou por terem sido estabelecidas por percentual, deduzidos os valores já utilizados com Salário de Contribuição nas GRPS"s quitadas" e a autora não logrou comprovar quais os valores se referem a verbas remuneratórias e quais se referem a verbas indenizatórias, como lhe incumbia nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO TRABALHISTA HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/90, ARTS. 43 E 44.**

I - A contribuição previdenciária devida à Seguridade Social sobre valores referentes a direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou em acordo homologado deve ser devidamente discriminada para o imediato recolhimento (Lei 8.212/91, art. 43). A falta de discriminação das parcelas, segundo a sua natureza, determina que a contribuição incida sobre o valor total apurado na liquidação ou o constante do acordo (art. 43, parágrafo único). Precedentes: REsp nº 676.149/PA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 26.10.2006; REsp nº 674.744/RS, Rel. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 28.08.2006; REsp nº 666.000/PR, Rel. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 28.08.2006.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1013228/PA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS POR SENTENÇA. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/90, ARTS. 43 E 44.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes.

2. Nos termos previstos na Lei 8.212/91, incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de direitos trabalhistas reconhecidos em sentença ou acordo judicial (art. 43); não estando discriminada a natureza das parcelas pagas, a contribuição incidirá sobre o valor total (art. 43; parágrafo único).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 676.149/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 26/10/2006 p. 226)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDOS TRABALHISTAS. VERBA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É cediço nesta Corte que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, ao reverso, remuneratório, devendo, pois, incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Todavia, querendo afastar essa incidência, cabe ao interessado comprovar que tais parcelas são, na realidade, indenizatórias.

2. No Tribunal de origem, entendeu-se que houve comprovação da natureza indenizatória da verba, não havendo como, nesta instância especial, concluir-se de maneira diversa, sob pena de se esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 674.744/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 28/08/2006 p. 221)

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença - 10% sobre o valor atribuído à causa - nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dada a manifesta improcedência da apelação, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRIGORIFICO INDEPENDENCIA LTDA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Frigorífico Independência Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL", incidente sobre a comercialização de produção rural, nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, espelhada na NFLD nº 35.106.825-2, por entender ser a referida norma inconstitucional, posto ter criado nova fonte de custeio sem observância do art. 195, I e §§ 4º e 8º, da Constituição Federal.

Alega que nos autos do agravo de instrumento nº 97.03.066595-0, interposto contra decisão proferida na ação declaratória nº 97.0004357-6, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande/MS, teve reconhecido o direito de não se submeter ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o valor comercial dos produtos rurais. Não obstante sofreu fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social sendo lavrada a NFLD nº 35.106.825-2, relativamente às referidas contribuições que estavam com a exigibilidade suspensa.

Às fls. 96, a d. Juíza da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo determinou que a impetrante juntasse certidões de objeto e pé atualizadas dos processos nº 97.0004357-6 (ação declaratória) e do agravo de instrumento nº 97.03.066595-0, no qual foi concedido a impetrante o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre o valor comercial dos produtos rurais (fls. 72).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou suas informações às fls. 105/108, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da **litispendência**. No mérito sustentou a constitucionalidade da referida exação.

Na sentença de fls. 195/201 a d. Juíza *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por **litispendência**, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença para afastar a ocorrência de litispendência, sob o fundamento de que a ação declaratória não possui o mesmo objeto do presente mandado de segurança, pois nesta ação o impetrante demonstrou e provou a ilegalidade da autuação fiscal decorrente do desrespeito da decisão judicial em que a exigibilidade da exação foi suspensa (fls. 208/217).

O Ministério Público Federal arguiu a ausência de interesse público a justificar sua intervenção no feito.

**DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A autora propôs a presente ação mandamental em face do diretor de arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização de produção rural, nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, espelhada na NFLD nº 35.106.825-2.

No entanto, verifica-se através dos documentos colacionados ao presente mandado de segurança às fls. 119/145 que havia ação declaratória, processo nº 97.0004357-6, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS e que se encontra atualmente neste Tribunal Federal para julgamento do Recurso de apelação (processo nº 2005.03.99.001270-7) de Relatoria da eminente Des. Fed. Salette Nascimento, proposta pela mesma parte que integra o polo ativo desta ação em face do INSS requerendo justamente que lhe fosse assegurado o direito ao não recolhimento da contribuição prevista no art. 30, III, da Lei nº 8.212/91; ou seja, há uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão. A "litispendência" impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301. ....

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...

A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco na sua obra Instituições de Direito Processual Civil ao asseverar que:

"Formado o processo considera-se existente e, portanto, pendente. Pendente é algo que já foi constituído e ainda existe, não foi extinto. Processo pendente é processo em curso. Ele se considera pendente desde o momento em que a petição inicial foi entregue ao Poder Judiciário (formação) até quando se tornar irrecurável a sentença que determinar sua extinção (trânsito em julgado) - quer a extinção do processo se dê com ou sem julgamento do mérito. Mesmo o processo suspenso existe e considera-se pendente /.../ O estado de pendência do processo chama-se litispendência (do latim litispēndentia). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento - i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito".

.....

Cada uma das pretensões insatisfeitas que o sujeito alimenta no espírito e traz ao juiz em busca de solução caracteriza-se, em concreto, pelas partes envolvidas, pela causa de pedir e pelo pedido. Mas a promessa constitucional de controle jurisdicional e acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV) não chega ao ponto de permitir que uma pretensão seja trazida ao Poder Judiciário mais de uma vez. O bis in idem é tradicionalmente repudiado pelo direito, mediante a chamada exceção de litispendência."

(Vol. II, Malheiros Editores, 3ª edição, 2003, p.49 e 62)

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento neste sentido (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.

1. Tendo em vista a "ratio essendi" do instituto da litispendência, é imperativa a **acolhida da litispendência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado**, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o conseqüente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 785248/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA

1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.

3. Esta Corte firmou entendimento de que:

a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos;

b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;

c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 866841/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Salvelina Geraldo Campos interpõe recurso especial pelas letras "a" e "b" da permissão constitucional contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EFETIVAÇÃO EM SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.

1. O fato de se tratar de ação mandamental não impede o acolhimento da litispendência ou coisa julgada, pois o que importa, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, é que ambas as ações conduzam ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos (STJ EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Min. Luiz Fux). Desse modo, afronta a coisa julgada material a renovação do pedido e da causa de pedir, mesmo que por fundamento diverso. (...)

6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, "[...] importa registrar que, a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que : electa una via altera non datur. " (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux).

7. *In casu*, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos.

8) Recurso especial parcialmente conhecido quanto aos artigos 535, II, e 301, V, § 3º, do Código de Processo Civil e NÃO-PROVIDO.

(REsp 963681/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008)

A litispendência, tal como a preempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

Nesse cenário temos que o recurso se mostra **manifestamente improcedente**, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ, posto que a litispendência é de clareza solar.

Dessa forma, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.017269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LION S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta e remessa oficial relativa a r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 6ª Vara Cível de Campinas (fls. 114/120), que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a parte autora e o réu, visando o não recolhimento da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, à alíquota de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, por entender ser a referida norma inconstitucional, posto ter criado nova fonte de custeio sem observância do art. 195, § 4º, da Constituição Federal. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Apelou a União Federal sustentando a constitucionalidade da referida exação, posto que instituída em perfeita consonância com o disposto no art. 195, I, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 (fls. 135/149).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Trata-se de questão afeta à exigibilidade da contribuição veiculada pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O atual art. 22, IV, do PCPS, assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23 é de:

I - .....

II - .....

III - .....

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (**Inciso incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99**).

No caso dos autos trata-se de incidência aparentemente sobre **receitas** da cooperativa de trabalho, contratada na condição de pessoa jurídica cível formada para prestar intermediação entre serviços dos associados e empresa tomadora de serviços (art. 3º, Lei nº 5.764/71), ou seja, incide sobre o valor da contratação de serviços cooperativos e isso é receita, sendo certo que a cooperativa é equiparada à empresa; tributa-se a receita oriunda da prática de atos pelos cooperados, mas deve ser bem ressaltado que corresponde na realidade à remuneração percebida através da cooperativa pelo que o ônus financeiro é da empresa que toma o serviço, agora eleita como sujeito ativo da exação.

Assim sendo, o que o tomador dos serviços do cooperado paga sobre a nota fiscal ou fatura é receita da cooperativa que deve ser distribuída aos cooperados, e sendo a Lei nº 9.876 posterior a entrada em vigor e eficácia da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, existe previsão constitucional para veiculação de contribuição que eleja como base de cálculo a realidade fático-econômica consistente na remuneração paga indiretamente.

Na verdade, porém, é muito relevante constatar que incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) como no regime da Lei Complementar nº 84/96 e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

De qualquer modo o tomador de serviços deveria pagar ao prestador, fosse o caso de contratação direta (quando a alíquota deveria ser de 20%), fosse o caso de prestação do serviço por meio do ente cooperativo que congrega os prestadores e aqui a alíquota é inferior (15%).

Na medida em que é a empresa tomadora de serviços que remunera o prestador, seja diretamente seja através de pagamento feito a entidade intermediária, acha-se a exigência perfeitamente conforme o inciso I, "a", do art. 195 da Constituição Federal que permite a incidência de contribuição do empregador, da empresa ou de entidade equiparada sobre "...demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Note-se que a Lei nº 9.876 de 26/11/99 é posterior a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 donde a desnecessidade do emprego de lei complementar preconizada pelo § 4º do art. 195 já que não se cuida de "outra fonte" de receitas previdenciárias.

A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 do PCPS corresponde àquela devida por quem toma serviços através de intermediação da cooperativa sendo seu fato gerador o pagamento dessa remuneração expressado no valor consignado na nota fiscal ou fatura emitidos pelo ente cooperativo, do qual se extrairão as despesas operacionais da cooperativa para que o resto seja entregue aos cooperados.

Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

Portanto, por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1º/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

Com efeito, respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200961110002184, 2ª Turma, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJ 26/11/2009)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22, IV, DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, ao reformar a sentença, reconhecendo a exigibilidade da contribuição de 15% prevista no inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99, não se pronunciou sobre a atribuição do seu recolhimento às empresas tomadoras de serviço. Evidenciada a obscuridade apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que a contribuição prevista no inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99, é devida pela empresa contratante e incide sobre a remuneração paga aos cooperados, não havendo em sua instituição qualquer afronta ao disposto nos arts. 146, III, "c", 150, II, 154, I, 174, § 2º, e 195, § 4º, da CF/88.

2. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

3. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

4. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

5. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

6. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços. 7. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

8. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

9. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria

Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

10. O recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

11. Embargos conhecidos e providos.

(AMS 200061190225647, 5ª Turma, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJ 29/07/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TOMADORES DE SERVIÇOS E COOPERADOS. RETENÇÃO DE 15%. Lei nº 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o artigo 195, da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Também foi ampliada a sua base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.

II. É constitucional a alteração da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.876/99, prevendo a contribuição social a cargo da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por pessoa física que integra cooperativa.

III. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.

IV. O ato de equiparar as cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, não é inconstitucional a partir da autorização contida na própria Constituição. Não há como excluir as cooperativas de trabalho da contribuição previdenciária, sob pena de violar-se a norma constitucional.

V. Inversão do ônus da sucumbência.

VI. Apelação provida.

(AC 200361020050655, 1ª Turma, Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJ 29/05/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.011896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO FACCIOLI e outro  
INTERESSADO : T C CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00003-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Antonio Carlos da Silva em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra T.C. Construtora e Engenharia Ltda e seus sócios Helio Carmona e Antonio Davilson Felipe.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos de execução fiscal nº 102/94 fora penhorado veículo/ônibus, marca Mercedes Bens, placa DW 1890, atualmente com placa BWS 8743, ano/modelo 1980, que teria sido transferido ao embargante em 30 de agosto de 1993 por T.C. Construtora e Engenharia Ltda (fls. 58), tendo o Certificado de Registro e de Licenciamento do Veículo sido expedido em 15/10/1993 (fls. 56), e que nesta época não pendia nenhuma restrição sobre o veículo, sendo que a execução fiscal nº 102/94 foi proposta em 29/08/1994 perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 12), portanto após a transferência do veículo. Requereu a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora. Foi dado à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 02/09).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação afirmando que a penhora foi realizada com base em informação prestada pelo DETRAN na qual constava que a transferência do veículo tinha ocorrido em 17/06/96 (fls.

75), o que caracterizaria fraude à execução, bem como que a alienação é nula porque não foi observado o disposto nos arts. 47 e 48 da Lei nº 8.212/91 pelo embargante, pois não exigiu da pessoa jurídica certidão negativa de débito, sendo a alienação ineficaz perante o embargado (fls. 71/74).

Na sentença de fls. 103/106 a MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para declarar insubsistente a penhora incidente sobre o veículo do embargante, sob o fundamento de que:

"Todos os documentos acostados aos autos e que se relacionam com a aquisição do ônibus descrito na peça preambular foram emitidos em agosto e setembro de 1993, fato que demonstra a data da transação e que a mesma precede ao ajuizamento da ação de execução pelo embargado.

/.../

Relativamente ao disposto nos art. 47 e 48 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991, que trata da ineficácia das alienações de bens móveis com valores superiores a CR\$ 2.500.000,00 efetivadas sem a necessária Certidão Negativa de Débito, a que se reporta o embargado, ressalta-se que o valor igual, atualizado para setembro de 1993, pela variação dos índices da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais, elaborada de acordo com a jurisprudência predominante, corresponde a quantia de CR\$ 676.274,18.

O documento de fls. 57 declara que a alienação ocorreu pela quantia de CR\$ 200.000,00, cifra esta inferior aquela fixada pela Lei 8.212/91, motivo pelo qual fica afastada a sua incidência.

Acrescenta-se que o valor a ser considerado para efeito da Lei 8.212/91 é o da data da alienação e não a da penhora."

Condenação do embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da inicial. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A sentença foi publicada na imprensa oficial em 18/06/99 e o Instituto Nacional do Seguro Social tomou ciência em 23/08/99 (fls. 106).

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, entendendo que a alienação não tem eficácia perante a autarquia, sendo nula, uma vez que o embargante não observou o disposto nos arts. 47 e 48 da Lei nº 8.212/91, pois deveria ter exigido da pessoa jurídica certidão negativa de débito para tornar perfeita a aquisição, e ainda que o veículo valia muito mais à época da alienação (fls. 107/114).

Nas contrarrazões o apelado arguiu, preliminarmente, a intempestividade do recurso, pois a sentença foi publicada na imprensa oficial em 18/06/99 e a apelação foi interposta somente em 20/09/99, portanto fora do prazo legal, uma vez que a intimação do procurador autárquico foi realizada pela imprensa oficial, sendo válida e eficaz, não devendo prevalecer o privilégio da intimação pessoal prevista no art. 25 da Lei nº 6.830/80 em sede de embargos de terceiro. No mérito, requereu a manutenção integral da sentença (fls. 116/132)

#### **DECIDO.**

*Ab initio*, afastado a alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pois o Procurador Autárquico foi intimado pessoalmente da sentença em 23/08/1999, mediante vista dos autos (fls. 106), e interpôs recurso em 20/09/1999, portanto dentro do trintídio legal, sendo o caso de aplicar-se o disposto no art. 25 da Lei nº 6.830/80 que determina que a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. APLICABILIDADE.**

1. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25, da Lei 6.830/80, e, também, nos embargos contra ela opostos. (Precedentes do STJ: REsp 215551 / PR, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 04/12/2006; REsp 595812 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/11/2006; RESP 165231 / MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 03.08.1998; RESP 313714/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 11.03.2002).

2. A ação de embargos do devedor, conquanto autônoma, encerra estreita relação com um processo executivo principal, de forma que não se pode conceber a ação de embargos de terceiro sem lastro em uma ação anterior que lhe dê objeto e substrato, bem como regras específicas de condução. 3. *In casu*, a referida ação vincula-se a uma execução fiscal, devendo jungir-se, no que não for expressamente incompatível, às regras desse feito primário, que confere à Fazenda Pública a prerrogativa de ser intimada pessoalmente dos atos processuais levados a efeito. (Precedentes: REsp 703.726/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; REsp 822.638/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 13.03.2007; REsp 128.390/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.06.1999, DJ 02.08.1999)

4. Recurso especial provido.

(RESP 949508, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07/08/2008)

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. A ação de embargos de terceiro, embora autônoma, guarda estreita relação com o processo principal que lhe antecede, devendo jungir-se, no que não for expressamente incompatível, às regras desse feito primário. 2. O representante legal da Fazenda Pública faz jus à prerrogativa de intimação pessoal nos autos de embargos de terceiro opostos para desconstituir penhora levada a efeito em execução fiscal, porque a lei específica de regência para as execuções fiscais assim determinou.

3. Recurso especial provido.  
(RESP 822638, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/03/2007)

No mais, a penhora incidiu sobre bem móvel cuja posse e propriedade do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 12/66), bem como que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a citação do executado, pouco importando a natureza da alienação.

No caso dos autos o bem penhorado veículo/ônibus, marca Mercedes Bens, placa DW 1890, atualmente com placa BWS 8743, ano/modelo 1980, foi transferido ao embargante em 30 de agosto de 1993 (fls. 58) por T.C. Construtora e Engenharia Ltda, tendo o Certificado de Registro e de Licenciamento do veículo sido expedido em 15/10/1993 (fls. 56), portanto antes do ajuizamento da execução fiscal nº 102/94 que ocorreu em 29/08/1994 perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Mirim/SP (fls. 12), o que afasta qualquer indício de fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIUM FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOVÊNCIA.

1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência.
2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada.
3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1085933/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009)"

TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento de que somente com a alienação do bem após a citação do executado é que se caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.963/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 12/11/2008)"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

No que tange ao cumprimento do disposto nos artigos 47 e 48 da Lei nº 8.212/91, a d. Juíza de Direito fundamentou com esmero seu *decisum* e espancou qualquer dúvida a respeito da matéria, tendo decido nos seguintes termos, os quais adoto como razões desta decisão:

"Relativamente ao disposto nos art. 47 e 48 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991, que trata da ineficácia das alienações de bens móveis com valores superiores a CR\$ 2.500.000,00 efetivadas sem a necessária Certidão Negativa de Débito, a que se reporta o embargado, ressalta-se que o valor igual, atualizado para setembro de 1993, pela variação dos índices da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais, elaborada de acordo com a jurisprudência predominante, corresponde a quantia de CR\$ 676.274,18.

O documento de fls. 57 declara que a alienação ocorreu pela quantia de CR\$ 200.000,00, cifra esta inferior aquela fixada pela Lei 8.212/91, motivo pelo qual fica afastada a sua incidência.

Acrescenta-se que o valor a ser considerado para efeito da Lei 8.212/91 é o da data da alienação e não a da penhora."

Assim, de acordo com os valores constantes da legislação e do bem adquirido pelo apelado, não estava o adquirente, no caso o apelado, obrigado a exigir Certidão Negativa de Débito da empresa para a validade da aquisição.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida *em conformidade* com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A e outros  
: LAERCIO FERNANDO MAZON  
: SOFIA IDALINA MANTOVANI MAZON  
ADVOGADO : REGINA MARIA DA S BARBOSA HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00009-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações relativas a r. sentença que dera pela improcedência dos embargos à execução fiscal opostos por Viacão Santa Cruz S/A, Sofia Idalina Mantovani Mazon e Laércio Fernando Mazon em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a desistência dos presentes embargos (fls. 732/733).

**DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou indevidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que os embargantes renunciaram ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das apelações.**

Deixo de condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CELSO DE ANDRADE JUNIOR  
ADVOGADO : HEMNE MOHAMAD BOU NASSIF e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 98.00.06024-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por CELSO DE ANDRADE JÚNIOR em face da União Federal, com o escopo de obter a declaração de nulidade de sua demissão e a reintegração ao cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, anteriormente ocupado, com o ressarcimento de todos os vencimentos e vantagens do lapso temporal decorrido entre a demissão e a efetiva reintegração, acrescidos de juros e correção monetária.

Em sua inicial aduziu o autor que, em decorrência das faltas ao serviço, foi instaurado o inquérito administrativo nº 07/93, que culminou na sua *demissão por abandono de cargo*. Ressaltou que a aplicação de tal penalidade revelou-se injusta, uma vez que foi transferido para exercer outros cargos não condizentes com o concurso prestado, bem como

sofreu perseguições por parte dos colegas e da própria Administração Pública, o que veio a afetar sua saúde física e psicológica.

Regularmente citada, a União apresentou contestação (fls. 160/164).

A r. sentença de fls. 274/278 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação na qual insistiu na tese de inexistência de abandono de cargo e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 283/289).

Recurso respondido (fls. 361/365).

### **DECIDO.**

Trata-se de ação ajuizada com o escopo de obter a declaração de nulidade da demissão do apelante e sua reintegração ao cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, anteriormente ocupado, com o ressarcimento de todos os vencimentos e vantagens do lapso temporal decorrido entre a demissão e a efetiva reintegração, acrescidos de juros e correção monetária.

Compulsando os autos, verifico que a União juntou aos autos Relatório de Dados de Frequência de todo o período laborado pelo servidor, bem como a respectiva Avaliação de Desempenho, nos quais é possível vislumbrar o **elevado número** de "faltas injustificadas" do apelante.

Assim, em razão da **reincidência** nas faltas injustificadas ao serviço, foi aplicada a pena de advertência ao servidor, prevista no artigo 2º, inciso IX, da Lei nº 8.027, de 12/4/90, conforme Portaria nº 1.493, de 08/08/91 (fls. 227).

Posteriormente, foi proferida decisão em sindicância instaurada para apurar a responsabilidade funcional do servidor, sendo-lhe aplicada pena de suspensão pelo período de 5 (cinco) dias, conforme Portaria nº 1.909, de 03/01/92 (fls. 226).

Através do Ato nº 194, de 17/01/92, o Presidente do Conselho de Administração do TRF 3ª Região resolveu afastar preventivamente o servidor, tendo em vista a inconstância no comparecimento ao trabalho (fls. 228).

Em 10/12/92, a Diretoria-Geral resolveu alterar a lotação do funcionário para a Divisão de Manutenção e Conservação da Subsecretaria de Serviços Gerais da mesma Secretaria, consoante o disposto na Portaria nº 2.616, de forma a melhorar o desempenho do servidor, bem como evitar contínuos prejuízos na escala de trabalho previamente fixada (fls. 232).

Todavia, **não houve qualquer mudança na conduta do autor**, razão pela qual o inquérito administrativo nº 07/93, através do Ato nº 371, de 18/08/93, culminou na aplicação da pena de demissão, nos termos dos artigos 132, inciso II e 127, incisos III, combinados com o artigo 128 do mesmo diploma legal.

É cediço que, no que se refere ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade.

No caso em tela, observo que o processo administrativo que ensejou a demissão do recorrente está em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

De fato, devidamente apurada a infração cometida pelo recorrente e fundamentadas as razões condutoras da aplicação da pena demissão ao apelante, não há qualquer ilegalidade a se reconhecer.

No sentido do exposto, asseverou o MM. Magistrado às fls. 277 dos autos:

"Dessa forma, o que se exige à motivação de todo o ato administrativo e sua vinculação aos motivos determinantes do seu cometimento. Necessário, pois, que a Administração Pública ao punir seu servidor, demonstre a ilegalidade da punição. Assim foi feito, e, portanto, resguardado encontra-se o ato de revisão judicial. Ao Judiciário só é permitido examinar o aspecto da legalidade do ato administrativo, incluída a verificação da existência ou não de causa legítima que autorize a imposição da sanção administrativa. Observo que a causa legítima autorizativa da punição do autor decorre da ausência do serviço, sem justificativa, por mais de trinta dias consecutivos, tendo sido considerada abandono

do cargo. De consequente, entendo perfeitamente pertinente a pena de demissão interposta pela autoridade administrativa."

Confira-se a jurisprudência pacífica do STJ (destaquei):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.

2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

**3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo.**

4. Recurso desprovido.

(RMS 19863 / SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 224)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUDITOR FISCAL. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DA COMISSÃO DISCIPLINAR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PENA DIVERSA. AUTORIDADE COMPETENTE. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

**1. Consoante firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, compete ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.**

2.....

3.....

4.....

5.....

6. Recurso ordinário improvido.

(RMS 19785 / RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 335)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO

ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

**I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.**

II - A Lei 8.112/90, no artigo 168, autoriza a Autoridade competente a dissentir do relatório apresentado pela Comissão Processante, desde que a sanção aplicada esteja devidamente motivada. Ademais, não há vedação quanto à adoção do parecer de sua Consultoria Jurídica. Precedentes.

III - A Lei nº 8112/90, ao dispor sobre o julgamento do processo administrativo disciplinar, prevê expressamente no artigo 169, § 1º que "O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo." Consoante entendimento desta Corte o excesso de prazo não pode ser alegado como fator de nulidade do processo, mormente se não restar comprovada qualquer lesão ao direito do servidor.

IV - Aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso.

V- A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar

ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese.

**VI - Evidenciado o respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidades do processo administrativo disciplinar, principalmente quando o "writ" é impetrado como forma derradeira de insatisfação com o conclusivo desfecho do processo administrativo disciplinar.**

VII - Ordem denegada.

(MS 9384 / DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 130)

Ainda, não há que se falar em violação ao princípio da proporcionalidade entre a infração e a penalidade imposta.

A renitência do autor em comparecer ao serviço onde quer que tivesse sido lotado é manifesta, revelando-se rebelde contra o poder hierárquico insito à Administração.

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.002461-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARIA LUCIA DE CARVALHO PAGNONCELLI

ADVOGADO : ROBINSON FERNANDO ALVES

INTERESSADO : PAGNONCELLI VENDRAMIN E CIA LTDA e outros

: PAULO PAGNONCELLI

: CLAUDIO PAGNONCELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Maria Lúcia de Carvalho Pagnoncelli em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Pagnoncelli Vendramin & Cia. Ltda e seus sócios Paulo Pagnoncelli e Cláudio Pagnoncelli.

Alegou a embargante que foi penhorado bem imóvel nos autos da Execução Fiscal nº 97.2119-0 que é de sua propriedade e de seu marido, sócio da empresa executada. Sustenta que, sendo casada com Cláudio Pagnoncelli, um dos sócios da empresa executada, sob o regime da comunhão de bens, deve ser observada a sua meação quanto ao imóvel constricto objeto da matrícula nº 127.674. Foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 02/05).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos alegando que a embargante não fez prova atualizada de sua condição de cônjuge, bem como que não demonstrou que a dívida não reverteu em benefício da família (fls. 53/56). Na sentença de fls. 61/66 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora sobre a meação pertencente a embargante referente ao imóvel matriculado sob o nº 127.674, oportunidade em que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a prova do fato constitutivo do direito cabe a quem alega, sendo que no caso dos autos a embargante não comprovou com documento atual a condição de cônjuge e que a dívida não foi revertida em benefício da família (fls. 68/72).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Não procede a irrisignação da embargada, ora apelante, contra a defesa da meação no imóvel penhorado nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Pagnoncelli Vendramin & Cia. Ltda e seus sócios Paulo Pagnoncelli e Cláudio Pagnoncelli.

Não assiste razão à autarquia quanto a permanência da penhora sobre a integralidade do imóvel objeto da matrícula nº 127.674.

Não há dúvida de que a embargante Maria Lúcia é meeira de Cláudio Pagnoncelli, pois se casaram sob o regime da comunhão universal de bens (fls. 45).

Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que Cláudio Pagnoncelli é sócio. A propósito, a prova do "aproveitamento" caberia à exequente. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO DE BENS EM AÇÃO CAUTELAR. MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE DEVE SER DESTACADA DA MEDIDA CONSTRITIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 333 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO MALFERIDOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF.

1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.
2. À meeira assiste o direito de, valendo-se dos embargos de terceiro, excluir de eventual medida constritiva ajuizada em desfavor de seu cônjuge, sua meação.
3. O ônus da prova de que o patrimônio arrestado é fruto de ato danoso praticado pelo cônjuge varão e não anterior ao mesmo ou resultante exclusivamente dos ganhos do virago é do autor da medida constritiva e não da embargante.
4. O reexame das conclusões das instâncias de cognição plena, decorrentes da apreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, é labor vedado à esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
5. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.
6. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.
7. Recurso especial parcialmente provido tão-somente para afastar a condenação imposta ao Ministério Público estadual de pagamento da verba honorária advocatícia.

(RESP 294.146, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 16/03/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

(...)

4. Recurso especial desprovido. (RESP nº 701.170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2006)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Honorários advocatícios arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(AC 200103990544177, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/11/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. -

RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública. Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma. (APELREE 200661820402087, 3ª Turma, De. Fed. Carlos Muta, DJ 27/10/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1. A meação do cônjuge somente é atingida pela penhora, se o credor comprovar a existência de benefício ao casal, resultante do ato infracional praticado pelo executado.

2. Apelação provida.

(AC 200261130021669, 4ª Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 20/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MOTOROLA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo MOTOROLA DO BRASIL LTDA em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico tributária entre as partes em decorrência da manifesta inconstitucionalidade das **contribuições veiculadas nos artigos 1º e 2º pela Lei Complementar nº 110/2001**, bem como seja declarado o direito a restituição dos eventuais recolhimentos já efetuados correspondentes às novas contribuições.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000 (fls. 33).

Na sentença de fls. 103/112, complementada pela decisão dos embargos de declaração de fls. 120/122, a MM. Juíza *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, julgou **procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 100/2001, ante o reconhecimento *incidenter tantum* da sua inconstitucionalidade, e condenou a União Federal a restituir à parte autora os valores recolhidos, indevidamente, a tal título. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, a favor do autor, e condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa a favor da Caixa Econômica Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora requerendo a reforma parcial da r. sentença, requerendo o afastamento da ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (fls. 125/133).

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a constitucionalidade das contribuições questionadas (fls. 137/157).

Às fls. 159/188 a parte autora peticionou nos autos sustentando que, por um erro, os valores que deveriam ser depositados em outro processo foram depositados na presente ação, requerendo seja a Caixa Econômica Federal oficiada para que diligencie no sentido de transferir os depósitos judiciais para as devidas contas (fls. 159/188).

Recurso da União Federal respondido (fls. 198/225).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Decido.**

Inicialmente, a questão posta na petição de fls. 159/188 deve ser resolvida com o retorno dos autos à Vara de origem, pois não cabe ao Relator decidir sobre a transferência de depósitos judiciais entre ações e juízos diversos, até mesmo para colmatar o risco de supressão de instância.

Quanto a **legitimidade da Caixa Econômica Federal**, este relator sempre entendeu - e continua entendendo - que a Caixa Econômica Federal deveria figurar nas ações em que era questionada a Lei Complementar nº 110/2001, mas a questão sedimentou-se no Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, prestigiando o entendimento da sentença. Confira-se, por todos os múltiplos, o seguinte paradigma:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005 2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1044783/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 16/06/2008)

No mais, a **Lei Complementar nº 110** de 29 de junho de 2001 veiculou duas novas exigências pecuniárias compulsórias de parte do empregador (patronal).

O art. 1º exige contribuição devida pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre os depósitos devidos à conta de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho (exceção aberta em favor do empregador doméstico).

O art. 2º exige contribuição do empregador à alíquota de 0,5% sobre remuneração devida - no mês anterior - a cada um de seus empregados, inclusive sobre a parcela de 8% devida como contribuição ao FGTS.

A ambas as exigências a lei mandou aplicar os termos da Lei nº 8.036/90 e Lei nº 8.844/94 (art. 3º).

As duas exações poderiam ser recolhidas na "rede arrecadadora" normal, mas transferidas à Caixa Econômica Federal (art. 3º, § 1º) que ficou autorizada a creditar nas contas de FGTS o complemento de correção monetária correspondente a 16,64% e 44,80% sobre os valores (saldos) mantidos de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, e no mês de abril de 1990 (art. 4º).

O resultado financeiro dessas exações visa suprir - ao menos na sua maior parte - a necessidade de quarenta e dois bilhões de reais para cobrir o déficit perpetrado pelos malsinados Plano Verão e Plano Collor I nos saldos fundiários, reconhecido como existente pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/7-RS.

Concessadamente o Tesouro Nacional não poderia assumir essa dívida daí a instituição dessas exações cabendo ao Tesouro liquidar a diferença entre o aporte dos novos recursos e a dívida para com os trabalhadores (art. 12).

Assim sendo, resta claro que se está exigindo prestações pecuniárias compulsórias com nítida moldura tributária diante do art. 3º do Código Tributário Nacional.

Não entrevejo que devam ser tomadas como impostos e assim tidas como inconstitucionais.

O destino da receita é o custeio de complementação de saldos de FGTS que no atual regime constitucional é tido como um direito social dos trabalhadores, e tão importante que no Texto Magno vem colocado logo após a proteção a relação empregatícia e ao seguro-desemprego (art. 7º, III).

Contribuições destinadas a formar o fundo de garantia, destinadas a consistir materialmente no próprio direito social assegurado pela Constituição, devem ser tidas como contribuições sociais, que já foram consideradas pelo Supremo Tribunal Federal como uma sub-espécie das contribuições de seguridade social (RE nº 138.282/8-CE, julgado pelo pleno em 1º/4/92, "in" RTJ 143/313).

Aliás, de há muito a Suprema Corte havia afirmado a natureza de contribuição social do pagamento ao FGTS (RE nº 115.979/SP, 1ª Turma, rel. Sidney Sanches, DJU 10/6/88; RE nº 110.146/MG, 1ª Turma, rel. convocado Min. Afrânio Costa, DJU 05/02/88).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça os recolhimentos ao FGTS são tidos como contribuições sociais, como se vê do paradigma abaixo (destaquei):

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUIJ/REsp. 77.791/SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ).

3. Pacificou-se o entendimento do STJ quanto a inclusão dos índices do IPC no meses de jan/89 e abril/90 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 299974/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 145)

No mesmo sentido vejam-se RESP nº 318.028/MG (julg. 5/6/2001), RESP nº 262.347/PR (julg. 16/4/2001), etc.

Penso que se as novas exigências pecuniárias destinam-se ao custeio de ressarcimento ao trabalhador que viu dilapidado seu saldo fundiário por ausência de correção adequada, assumem a mesma feição do direito que visam recompor - ou

dos ingressos principais - de modo que, como exações acessórias têm a mesma natureza daquelas principais (os próprios recolhimentos ao FGTS) e assim apresentam-se como contribuições sociais gerais de que falou o eminente Min. Carlos Velloso em voto vencedor no RE nº 138.282/8-CE.

Não entendo tratar-se de receitas públicas da União, nem de impostos.

Ocorre que há no sistema jurídico constitucional vigente tanto contribuições sociais que se sujeitam ao art. 149 da CF/88 - aquelas conhecidas como contribuições sociais gerais, que não se encontram tipificadas no texto constitucional e - contribuições sociais destinadas a custear a seguridade social, que em face de suas naturezas diferenciadas implicarão a incidência ou do princípio da anterioridade (art. 150, III, "b") ou aquele previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 (princípio da anterioridade mitigada ou "noventena").

Ora, da análise das contribuições de que trata a lei complementar nº 110/2001, verifica-se que não foram criadas com o intuito de custear a seguridade social, vez que os valores arrecadados aquele título não integram a proposta de orçamento dos programas destinados à seguridade.

Não possuindo essa exigência a natureza de contribuição para a seguridade social, ela reveste-se da natureza *geral* de que trata o art. 149 da Constituição Federal, o qual, de forma expressa, diz que competirá à União a instituição de contribuições sociais de interesse de categorias profissionais, tal como ocorreu na espécie.

Contudo, verifico que não se lhe aplica a norma presente no art. 195, § 6º, da CF/88, uma vez que tal norma destina-se exclusivamente as contribuições relativas à manutenção da seguridade social, aí compreendido o conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência social e à assistência social (art. 194, caput, da CF), nada a ver com os direitos decorrentes da relação de trabalho.

Consequentemente, encontra-se o recolhimento jungido ao princípio da anterioridade de que trata o art. 150, III, "b", da Carta Magna, pelo que não vejo como possa prevalecer a exigibilidade tal como determinada pelo art. 14 da lei complementar nº 110, de 29.06.2001, o que implica ser a nova exação devida apenas a partir do exercício seguinte àquele em que se deu a publicação da lei instituidora, ou seja, a partir de 1º/01/2002 .

Assim, assiste parcial razão à União Federal até porque se trata de matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional - e, portando, exigida - a partir de janeiro de 2002.

Nesse sentido decidiu o plenário do STF na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003.

Essa jurisprudência se mantém, como segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(RE 527128 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 EMENT VOL-02348-05 PP-00868)

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.**

(RE 476434 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-07 PP-01411)

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.**

(RE 396409 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-02 PP-00437 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 211-216)

Assim, como a matéria de fundo posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil, para o fim de reformar a sentença de modo que as contribuições possam ser exigidas a partir do exercício de 2002, operando-se a repetição em favor da autora somente do que pagou no mesmo exercício em que a tributação foi instituída.

Por isso entendo que a União Federal incorreu em sucumbência mínima, e condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$.1.000,00, em obediência ao disposto no art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal e a remessa oficial** para reformar a sentença a

fim de, reconhecendo-lhe a constitucionalidade, declarar exigível a contribuição somente a partir do exercício financeiro de 2002.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.008827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo PRODOME QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico tributária entre as partes em decorrência da manifesta inconstitucionalidade das **contribuições veiculadas nos artigos 1º e 2º pela Lei Complementar nº 110/2001**, bem como seja declarado o direito a restituição dos eventuais recolhimentos já efetuados correspondentes às novas contribuições.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000 (fls. 33).

Na sentença de fls. 135/144 a MM. Juíza *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pela Caixa Econômica Federal e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa a favor da Caixa Econômica Federal. No mérito, julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse a autora ao recolhimento das contribuições sociais, criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, no ano de 2001. Sucumbência recíproca.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença, insistindo na legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal e, no mérito, repisando os argumentos expendidos na inicial (fls. 148/186).

Recurso da autora respondido pela Caixa Econômica Federal (fls. 204/208).

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença na parte que determinou que a exação só se tornou exigível a partir de janeiro de 2002 (fls. 210/213).

Recurso da União Federal respondido pela autora (fls. 228/235).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto a **legitimidade da Caixa Econômica Federal**, este relator sempre entendeu - e continua entendendo - que a Caixa Econômica Federal deveria figurar nas ações em que era questionada a Lei Complementar nº 110/2001, mas a questão sedimentou-se no Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, prestigiando o entendimento da sentença. Confira-se, por todos os múltiplos, o seguinte paradigma:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005 2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1044783/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 16/06/2008)

No mais, a **Lei Complementar nº 110** de 29 de junho de 2001 veiculou duas novas exigências pecuniárias compulsórias de parte do empregador (patronal).

O art. 1º exige contribuição devida pelos empregadores em caso de despedida sem justa causa, à alíquota de 10% sobre os depósitos devidos à conta de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho (exceção aberta em favor do empregador doméstico).

O art. 2º exige contribuição do empregador à alíquota de 0,5% sobre remuneração devida - no mês anterior - a cada um de seus empregados, inclusive sobre a parcela de 8% devida como contribuição ao FGTS.

A ambas as exigências a lei mandou aplicar os termos da Lei nº 8.036/90 e Lei nº 8.844/94 (art. 3º).

As duas exações poderiam ser recolhidas na "rede arrecadadora" normal, mas transferidas à Caixa Econômica Federal (art. 3º, § 1º) que ficou autorizada a creditar nas contas de FGTS o complemento de correção monetária correspondente a 16,64% e 44,80% sobre os valores (saldos) mantidos de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, e no mês de abril de 1990 (art. 4º).

O resultado financeiro dessas exações visa suprir - ao menos na sua maior parte - a necessidade de quarenta e dois bilhões de reais para cobrir o déficit perpetrado pelos malsinados Plano Verão e Plano Collor I nos saldos fundiários, reconhecido como existente pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/7-RS.

Confessadamente o Tesouro Nacional não poderia assumir essa dívida daí a instituição dessas exações cabendo ao Tesouro liquidar a diferença entre o aporte dos novos recursos e a dívida para com os trabalhadores (art. 12).

Assim sendo, resta claro que se está exigindo prestações pecuniárias compulsórias com nítida moldura tributária diante do art. 3º do Código Tributário Nacional.

Não entrevejo que devam ser tomadas como impostos e assim tidas como inconstitucionais.

O destino da receita é o custeio de complementação de saldos de FGTS que no atual regime constitucional é tido como um direito social dos trabalhadores, e tão importante que no Texto Magno vem colocado logo após a proteção a relação empregatícia e ao seguro-desemprego (art. 7º, III).

Contribuições destinadas a formar o fundo de garantia, destinadas a consistir materialmente no próprio direito social assegurado pela Constituição, devem ser tidas como contribuições sociais, que já foram consideradas pelo Supremo Tribunal Federal como uma sub-espécie das contribuições de seguridade social (RE nº 138.282/8-CE, julgado pelo pleno em 1º/4/92, "in" RTJ 143/313).

Aliás, de há muito a Suprema Corte havia afirmado a natureza de contribuição social do pagamento ao FGTS (RE nº 115.979/SP, 1ª Turma, rel. Sidney Sanches, DJU 10/6/88; RE nº 110.146/MG, 1ª Turma, rel. convocado Min. Afrânio Costa, DJU 05/02/88).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça os recolhimentos ao FGTS são tidos como contribuições sociais, como se vê do paradigma abaixo (destaquei):

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUIJ/REsp. 77.791/SC).

2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ).

3. Pacificou-se o entendimento do STJ quanto a inclusão dos índices do IPC no meses de jan/89 e abril/90 na atualização dos depósitos das contas vinculadas.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 299974/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 145)

No mesmo sentido vejam-se RESP nº 318.028/MG (julg. 5/6/2001), RESP nº 262.347/PR (julg. 16/4/2001), etc.

Penso que se as novas exigências pecuniárias destinam-se ao custeio de ressarcimento ao trabalhador que viu dilapidado seu saldo fundiário por ausência de correção adequada, assumem a mesma feição do direito que visam recompor - ou dos ingressos principais - de modo que, como exações acessórias têm a mesma natureza daquelas principais (os próprios recolhimentos ao FGTS) e assim apresentam-se como contribuições sociais gerais de que falou o eminente Min. Carlos Velloso em voto vencedor no RE nº 138.282/8-CE.

Não entendo tratar-se de receitas públicas da União, nem de impostos.

Ocorre que há no sistema jurídico constitucional vigente tanto contribuições sociais que se sujeitam ao art. 149 da CF/88 - aquelas conhecidas como contribuições sociais gerais, que não se encontram tipificadas no texto constitucional e - contribuições sociais destinadas a custear a seguridade social, que em face de suas naturezas diferenciadas implicarão a incidência ou do princípio da anterioridade (art. 150, III, "b") ou aquele previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 (princípio da anterioridade mitigada ou "noventena").

Ora, da análise das contribuições de que trata a lei complementar nº 110/2001, verifica-se que não foram criadas com o intuito de custear a seguridade social, vez que os valores arrecadados aquele título não integram a proposta de orçamento dos programas destinados à seguridade.

Não possuindo essa exigência a natureza de contribuição para a seguridade social, ela reveste-se da natureza *geral* de que trata o art. 149 da Constituição Federal, o qual, de forma expressa, diz que competirá à União a instituição de contribuições sociais de interesse de categorias profissionais, tal como ocorreu na espécie.

Contudo, verifico que não se lhe aplica a norma presente no art. 195, § 6º, da CF/88, uma vez que tal norma destina-se exclusivamente as contribuições relativas à manutenção da seguridade social, aí compreendido o conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência social e à assistência social (art. 194, caput, da CF), nada a ver com os direitos decorrentes da relação de trabalho.

Consequentemente, encontra-se o recolhimento jungido ao princípio da anterioridade de que trata o art. 150, III, "b", da Carta Magna, pelo que não vejo como possa prevalecer a exigibilidade tal como determinada pelo art. 14 da lei complementar nº 110, de 29.06.2001, o que implica ser a nova exação devida apenas a partir do exercício seguinte àquele em que se deu a publicação da lei instituidora, ou seja, a partir de 1º/01/2002 .

Assim, a r. sentença deve ser mantida até porque se trata de matéria já decidida pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contribuição veiculada na LC nº 110/2001 é de ser tida como constitucional - e, portando, exigida - a partir de janeiro de 2002.

Nesse sentido decidiu o plenário do STF na ADIN nº 2.256/MC, DJU de 8/8/2003.

Essa jurisprudência se mantém, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 527128 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 EMENT VOL-02348-05 PP-00868)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001.

CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. I - Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedentes que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(RE 476434 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-07 PP-01411)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF). Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição.

(RE 396409 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 18/11/2008, DJe-232 DIVULG 04-12-2008 PUBLIC 05-12-2008 EMENT VOL-02344-02 PP-00437 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 211-216)

Assim, como a matéria de fundo posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil, para o fim de manter a sentença.

Fica mantida a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.000419-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : FIBRATEX INDUMAQ FIBRAS TEXTEIS E MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Fls. 203/206: homologo a desistência do recurso de apelação, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

O requerimento de levantamento de eventuais depósitos judiciais deverá ser formulado no Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.12.002794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MACK CONFECÇOES LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : FABRICIO DE OLIVEIRA KLEBIS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de repetição ajuizada por Mack Confecções Ltda, R.B. Ferraz e Tala Confecções Ltda, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União), com o escopo de ver reconhecido o seu direito à restituição do que foi recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a autônomos, administradores e avulsos.

Alega a parte autora que ajuizou ação ordinária em janeiro de 1996 a fim de obter o direito à compensação dos valores recolhidos no período de janeiro/91 a agosto/95, nos termos dos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22, I, da Lei nº 8.212/91, o que foi julgado procedente.

Ocorre que em meados de 1997 as autoras encerraram as suas atividades, tornando inviável a compensação do valor integral, conforme determinado pela decisão transitada em julgado.

Assim, requer a parte autora a restituição da quantia que não foi compensada nos autos da ação ordinária nº 96.1200093-0. À causa foi atribuído o valor de R\$ 10.709,37 (fls. 02/06).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, oportunidade em que foi determinado o acréscimo de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro/91 a dezembro/91), UFIR (janeiro/92 a dezembro/95) e Selic a partir de janeiro de 1996. Condenação da autarquia a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 211/215).

Inconformada, apela a autarquia aduzindo a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustenta também que não restou demonstrada a liquidez e certeza dos créditos a serem compensados e que os juros de mora devem incidir somente após o trânsito em julgado e à taxa de 0,5% ao mês, devendo ser afastada a incidência da taxa Selic (fls. 224/233).

Com contrarrazões de apelação (fls. 237/245), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte, afastando a incidência da lei complementar em casos como o presente, assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos (ED no Resp nº 932.671/SP, j. 13/5/2008, 1ª Turma), cujo termo inicial é o fato gerador (§ 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional).

Convém lembrar que em AI no EREsp. nº 644.736/PE, a Corte Especial reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, razão pela qual a mesma não tem sido aplicada retroativamente (AgRg no REsp nº 951.501/SP, j. 02/10/2007, 2ª Turma).

Finalmente, anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o posicionamento acima exposto, conforme se verifica da decisão proferida pela Primeira Seção em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente

interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não poucas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não sendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzindo novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

A presente ação foi ajuizada em 19 de abril de 2001, com o escopo de ver reconhecido o direito da parte autora à restituição do valor recolhido indevidamente no período de janeiro de 1991 a agosto de 1995, todavia, o mencionado crédito já havia sido objeto de outra ação.

Assim, o ajuizamento da ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação, em 11 de janeiro de 1996, interrompeu a contagem do prazo prescricional.

Veja-se elucidativo acórdão (destaquei):

TRIBUTÁRIO E CIVIL. APREENSÃO ILEGAL DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO. 1. A prescrição configura sanção processual imposta àqueles que, ante o direito violado, quedam-se inertes, não se socorrendo da via judicial para obter o cumprimento específico da obrigação ou a reparação devida. O transcurso do tempo, aliado à inação do titular do direito ofendido levam à consumação da prescrição. 2. **Nos termos do Código Civil Brasileiro, a prescrição interrompe-se por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor, e, igualmente, por ato inequívoco que importe o reconhecimento do direito pelo devedor** (art. 202, V e VI). 3. Recurso Especial desprovido. (RESP 526461, Relator LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/11/2003 PG:00226 RNDJ VOL.:00051 PG:00127).

Afasto, portanto, a prescrição argüida pela autarquia.

Observo, em sede de remessa oficial, que a parte autora pretende a restituição do valor que não foi possível compensar nos autos da ação ordinária nº 96.1200093-0 em razão do encerramento de suas atividades.

Em consulta ao sistema de informação processual da 1ª Instância, verifiquei que a sentença correspondente àqueles autos foi proferida em 20 de maio de 1996, sendo extinta a execução em 12 de julho de 2002, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Anoto, ainda, que o encerramento das atividades das empresas se deu em março/98 (Mack Confeções Ltda) e dezembro/97 (R.B. Ferraz Ltda e Tala Confeções Ltda) - fls. 13/15.

Dessa forma, a parte autora deveria ter manifestado o seu interesse pela restituição na fase de execução do julgado, não sendo a propositura de nova ação o meio adequado para obter tal provimento.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - COISA JULGADA - ART. 267, V, DO CPC - PREQUESTIONAMENTO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme o acórdão embargado, ausente o interesse processual a implicar a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso V, do CPC, uma vez que **é descabido a propositura de uma nova ação de restituição de indébito, por ofensa a coisa julgada, diante da possibilidade de optar entre a restituição e a compensação na fase de execução. 2. A embargante, inconformada, pretende rediscutir a matéria, e que esta seja novamente decidida.** 3. O artigo 535 do Código de Processo Civil apenas possibilita o saneamento de possível omissão, contradição, obscuridade e erro material, o que não ocorreu no caso em apreço. 4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP 753193, Relator HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2009).

Além do mais, às partes apenas incumbe o cumprimento de uma decisão judicial transitada em julgado, em obediência aos artigos arts. 467, 468, 471 e 474 do Código de Processo Civil e ao princípio da preclusão (art. 473 do CPC).

O obstáculo é o prestígio de que desfruta a coisa julgada nos termos da Magna Carta (inc. XXXVI do art. 5º) na medida em que sequer à lei tolera-se possa violar a 'res iudicata'.

Assim, não pode a parte autora fazer 'tábula rasa' da coisa julgada para invalidar decisão expressa sobre o direito de compensar o que foi recolhido indevidamente.

Veja-se (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMUTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO. ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. **Com o trânsito em julgado do decisum, ocorre a coisa julgada formal, não sendo mais possível discutir quaisquer questões no processo, uma vez que se tornou imutável a decisão proferida e restaram esgotados os meios jurídicos para sua impugnação.** 3. Constitui pressuposto para a configuração da divergência jurisprudencial a existência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. 4. Recurso especial não-conhecido. (RESP 693244, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJE DATA:13/10/2009).

Condeno a parte autora no pagamento de verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a alegação de prescrição** argüida pela autarquia, bem como **dou provimento à remessa oficial**, restando **prejudicada a parte remanescente do apelo** interposto.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.022686-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO  
Fls. 514/554.

Homologo a renúncia do embargante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da atuação para constar o nome da atual denominação social da apelante, certificando nos autos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA LUCIA DE LIMA GOMES  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO  
INTERESSADO : GOMES TRANSPORTES LTDA e outros  
: ANDRELINO GOMES DE OLIVEIRA FILHO  
: AUREO GOMES DE OLIVEIRA  
: HELIO GOMES DE OLIVEIRA  
: WILSON GOMES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00074-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Maria Lúcia de Lima Gomes em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Gomes Transportes Ltda ME e seus sócios Andreelino Gomes de Oliveira Filho, Áureo Gomes de Oliveira, Hélio Gomes de Oliveira e Wilson Gomes de Oliveira.

Alegou a embargante que foi penhorada a fração ideal correspondente a 1/12 de uma gleba de terras nos autos da Execução Fiscal nº 003/98 que é de sua propriedade e de seu marido, sócio da empresa executada. Sustenta que, sendo casada com Wilson Gomes de Oliveira, um dos sócios da empresa executada, sob o regime da comunhão de bens, deve ser observada a sua meação quanto a fração ideal do imóvel constrito objeto da matrícula nº 1.228. Foi dado à causa o valor de R\$ 42.895,80 (fls. 05).

Os embargos foram impugnados.

A MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora da parte ideal do imóvel que cabe à embargante, sob o fundamento de que:

"Assim sendo, como se trata de dívida tributária da sociedade da qual o marido da embargante faz parte, não é possível presumir-se, como pretendido pelo embargado, que tal débito foi constituído em benefício da família do devedor,

mormente porque a embargante não fazia parte da sociedade, cabendo ao exequente-embargado o ônus da prova em sentido contrário...".

Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social na verba honorária fixada em R\$ 500,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 21/24).

Inconformada apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a prova do fato constitutivo do direito cabe a quem alega, sendo que no caso dos autos a embargante não comprovou que a dívida não foi revertida em benefício da família, bem como requereu a redução da verba honorária (fls. 29/37).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Não procede a irrisignação da embargada, ora apelante, contra a insubsistência da penhora sobre 50% da fração ideal de 1/12 de uma gleba de terras nos autos da execução fiscal nº 003/98 movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Gomes Transportes Ltda ME e de seus sócios Andreelino Gomes de Oliveira Filho, Áureo Gomes de Oliveira, Hélio Gomes de Oliveira e Wilson Gomes de Oliveira.

Não assiste razão à autarquia quanto a permanência da penhora sobre a integralidade da porção ideal do imóvel objeto da matrícula nº 1.228 cabente a Wilson Gomes de Oliveira.

Não há dúvida de que a embargante Maria Lúcia é meeira de Wilson Gomes de Oliveira, pois se casaram sob o regime da comunhão universal de bens (fls. 08).

Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que Wilson Gomes de Oliveira é sócio. A propósito, a prova do "aproveitamento" caberia ao exequente. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito nos seguintes termos:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO DE BENS EM AÇÃO CAUTELAR. MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE DEVE SER DESTACADA DA MEDIDA CONSTRITIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 333 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO MALFERIDOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF.**

1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

2. À meeira assiste o direito de, valendo-se dos embargos de terceiro, excluir de eventual medida constritiva ajuizada em desfavor de seu cônjuge, sua meação.

3. O ônus da prova de que o patrimônio arrestado é fruto de ato danoso praticado pelo cônjuge varão e não anterior ao mesmo ou resultante exclusivamente dos ganhos do virago é do autor da medida constritiva e não da embargante.

4. O reexame das conclusões das instâncias de cognição plena, decorrentes da apreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, é labor vedado à esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.

6. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.

7. Recurso especial parcialmente provido tão-somente para afastar a condenação imposta ao Ministério Público estadual de pagamento da verba honorária advocatícia.

(RESP 294.146, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 16/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 701.170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2006)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Honorários advocatícios arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(AC 200103990544177, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/11/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública. Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma. (APELREE 200661820402087, 3ª Turma, De. Fed. Carlos Muta, DJ 27/10/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1. A meação do cônjuge somente é atingida pela penhora, se o credor comprovar a existência de benefício ao casal, resultante do ato infracional praticado pelo executado.

2. Apelação provida.

(AC 200261130021669, 4ª Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 20/10/2009)

Por fim, quanto à insurgência da apelante no que tange ao valor da condenação dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 pretendendo a redução, não merece reparo a sentença recorrida, tendo em vista que foi dado à causa o valor de R\$ 42.895,80, estando de acordo com a legislação aplicada à espécie.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : GOMES TRANSPORTES LTDA e outros

: ANDRELINO GOMES DE OLIVEIRA FILHO

: AUREO GOMES DE OLIVEIRA

: HELIO GOMES DE OLIVEIRA

: WILSON GOMES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00074-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Iolanda dos Santos Oliveira em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Gomes Transportes Ltda ME e seus sócios Andreilino Gomes de Oliveira Filho, Áureo Gomes de Oliveira, Hélio Gomes de Oliveira e Wilson Gomes de Oliveira.

Alegou a embargante que foi penhorada fração ideal correspondente a 1/12 de uma gleba de terras nos autos da Execução Fiscal nº 003/98 que é de sua propriedade e de seu marido, sócio da empresa executada. Sustenta que, sendo casada com Áureo Gomes de Oliveira, um dos sócios da empresa executada, sob o regime da comunhão de bens, deve ser observada a sua meação quanto a fração ideal do imóvel constrito objeto da matrícula nº 1.228. Foi dado à causa o valor de R\$ 42.895,80 (fls. 05).

Os embargos foram impugnados.

A MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora da parte ideal do imóvel que cabe à embargante, sob o fundamento de que:

"Assim sendo, como se trata de dívida tributária da sociedade da qual o marido da embargante faz parte, não é possível presumir-se, como pretendido pelo embargado, que tal débito foi constituído em benefício da família do devedor, mormente porque a embargante não fazia parte da sociedade, cabendo ao exequente-embargado o ônus da prova em sentido contrário...".

Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social na verba honorária fixada em R\$ 500,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 35/38).

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Não procede a irrisignação da embargada contra a insubsistência da penhora sobre 50% da fração ideal de 1/12 de uma gleba de terras nos autos da execução fiscal nº 003/98 movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Gomes Transportes Ltda ME e de seus sócios Andreilino Gomes de Oliveira Filho, Áureo Gomes de Oliveira, Hélio Gomes de Oliveira e Wilson Gomes de Oliveira.

Não assiste razão à autarquia quanto a permanência da penhora sobre a integralidade da porção ideal do imóvel objeto da matrícula nº 1.228 cabente a Áureo Gomes de Oliveira.

Não há dúvida de que a embargante Iolanda dos Santos Oliveira é meeira de Áureo Gomes de Oliveira, pois se casaram sob o regime da comunhão universal de bens (fls. 08).

Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que Áureo Gomes de Oliveira é sócio. A propósito, a prova do "aproveitamento" caberia ao exequente.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito nos seguintes termos:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO DE BENS EM AÇÃO CAUTELAR. MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE DEVE SER DESTACADA DA MEDIDA CONSTRITIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 333 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO MALFERIDOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF.**

1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

2. À meeira assiste o direito de, valendo-se dos embargos de terceiro, excluir de eventual medida constritiva ajuizada em desfavor de seu cônjuge, sua meação.

3. O ônus da prova de que o patrimônio arrestado é fruto de ato danoso praticado pelo cônjuge varão e não anterior ao mesmo ou resultante exclusivamente dos ganhos do virago é do autor da medida constritiva e não da embargante.

4. O reexame das conclusões das instâncias de cognição plena, decorrentes da apreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, é labor vedado à esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet.

6. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.

7. Recurso especial parcialmente provido tão-somente para afastar a condenação imposta ao Ministério Público estadual de pagamento da verba honorária advocatícia.

(RESP 294.146, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 16/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 701.170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2006)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Honorários advocatícios arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(AC 200103990544177, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/11/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma.(APELREE 200661820402087, 3ª Turma, De. Fed. Carlos Muta, DJ 27/10/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1. A meação do cônjuge somente é atingida pela penhora, se o credor comprovar a existência de benefício ao casal, resultante do ato infracional praticado pelo executado.

2. Apelação provida.

(AC 200261130021669, 4ª Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 20/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Encaminhem-se os autos a UFOR para que proceda a retificação da autuação tendo em vista que houve tão somente remessa oficial.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.016818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.06.13697-7 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por ITRON SOLUÇÕES PARA ENERGIA E ÁGUA LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União) objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário que entende indevido (NFLDs 32.303.386-5 e 32.303.387-3) com depósito dos valores em discussão, com a finalidade de obtenção de certidão negativa de débitos, exclusão do seu nome do CADIN bem como a determinação para que o Instituto Nacional do Seguro Social se abstenha de propor eventual ação de execução fiscal.

A liminar foi indeferida em razão de não existir depósito do montante integral. Houve pedido de reconsideração e depósito de valor.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar ao requerido (desde que não haja outros débitos) que expeça em favor da requerente certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social.

Réplica da requerente.

Manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando a notificação da autora a fim de complementar o depósito.

Após novo depósito de complementação pela requerente, o requerido veio aos autos informar a sua concordância com os valores depositados.

Sobreveio a r. sentença de fls. 793/796 que julgou **procedente** o pedido e concedeu em definitivo a cautela para que a autora não sofra qualquer tipo de penalidade imposta pelo fisco, confirmando a liminar concedida, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da ação principal. Declarou o direito da autora à expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de negativa. Sem honorários advocatícios. Determinado o reexame necessário (fls. 793/796).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores ou no próprio Tribunal; é o caso dos autos.

Pretende a requerente a suspensão da exigibilidade de crédito tributário (NFLDs 32.303.386-5 e 32.303.387-3) mediante o depósito dos valores questionados, a fim de assegurar a eficácia da sentença prolatada no processo principal de desconstituição da exigência tributária.

Cumprido considerar que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da utilidade do provimento a ser exarado na ação principal.

O art. 151, II, do Código Tributário Nacional, assegura a suspensividade do crédito fiscal nesses casos, mas o contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar na medida em que normalmente os órgãos públicos da administração fazendária não toleram esse depósito senão com chancela de provimento judicial.

Daí estar presente o legítimo interesse de agir.

Sobre esse tema, pacificou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula 1 - Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula 2 - É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

No mesmo sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS DESVINCULADO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. O fumus boni iuris ensejador da concessão da cautelar incidental de depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não reside na relevância da pretensão contida na ação principal, mas, sim, na possibilidade jurídica da medida assecuratória pleiteada.

2. O depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar, nada obstante o paradoxo defluente da ausência de interesse processual no que pertine ao pleito acessório (Precedentes desta Corte: REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli

Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001).

3. Deveras, a aludida medida assecuratória da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além de prevenir a incidência da correção monetária sobre a dívida tributária em debate, impede o Fisco de postular, efetivamente, o objeto da obrigação tributária, inibindo-lhe a prática de quaisquer atos posteriores à constituição do crédito tributário.

4. Entrementes, o depósito judicial configura ainda garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN).

5. Ademais, como é de sabinça, a sucumbência do depositante na ação principal, por decisão trânsita em julgado, estende-se à ação instrumental, razão pela qual não se infere prejuízo na autorização cautelar do depósito ainda que em sede de mandamus com sentença denegatória.

6. Recurso especial provido.

(REsp 466362/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 217)

No caso dos autos a liminar foi concedida.

Com isso a parte ficou protegida pois é de todos sabido que enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação de conhecimento - que em tese pode chegar até ao Supremo Tribunal Federal - não se pode falar em "resultado útil" do provimento judicial de conhecimento. Se a causa vier a ser finalmente julgada em desfavor da autora - sendo certo que a decisão deste Tribunal poderá não ser a definitiva - até que isso ocorra o contribuinte não estará sujeito aos rigores da mora se continuar depositando a exação; isso basta para demonstrar seu legítimo interesse em perseguir o provimento acautelatório.

O interesse da parte e o cabimento da medida cautelar destinada a assegurar o resultado útil do provimento judicial de conhecimento desejado pelo litigante, não se exaurem no momento em que proferida a sentença de 1ª instância, pois a mesma pode ser objeto de recurso e a resolução definitiva da lide restar protraída para momento futuro. A parte busca se acautelar até o desfecho definitivo da causa.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ALFREDO TONON e outros

: JOSE ANTONIO TONON

: RENATO JOSE TONON

: CELSO ROBERTO TONON

: ABELMIR BORTOLO TONON

: ANTONIO TONON

ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.13.02710-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que os autores ALFREDO TONON, JOSÉ ANTÔNIO TONON, RENATO JOSÉ TONON, CELSO ROBERTO TONON, ABELMIR BORTOLO TONON e ANTONIO TONON, reunidos em condomínio rural, objetivam sejam declarada a inexistência da relação jurídico que autorizasse o réu a ter exigido dos autores o pagamento majorado da contribuição previdenciária mediante a aplicação da alíquota de 2,5%.

Na peça inicial afirma a parte autora que a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/96, em seu artigo 1º, deu nova redação ao artigo 25, da Lei nº 8.212/91, *majorando a alíquota da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física e do segurado especial*, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua

produção, de 2% para 2,5%, e que não fora observada a regra da anterioridade nonagesimal prevista no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, eis que o réu passou a exigir a contribuição majorada após 90 dias da edição da referida medida provisória, quando deveria ser contado a partir da edição de lei. Afirma ainda que referida medida provisória, após sua décima terceira reedição, além de não ter sido convertida em lei, foi expressamente revogada pelo artigo 14 da Medida Provisória nº 1.596-14/97, que, quando convertida em lei (Lei nº 9.528/98), rejeitou a alíquota de 2,5%, mantendo a alíquota anterior de 2% e, no entanto, em seu artigo 13, convalidou os atos praticados com base nas Medidas Provisórias nº 1.523/96 a 1.523-13/97 e 1.596-14/97.

Sustenta a inconstitucionalidade da majoração da alíquota por medida provisória não convertida em lei, por não observar o princípio da estrita legalidade bem como o da anterioridade mitigada e requer a compensação dos valores indevidamente pagos no período de janeiro a dezembro de 1997, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem a limitação de 30% dos montantes devidos em cada competência.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 111.103,95.

Juntou aos autos GRPSs em nome de "Destilaria Tonon LTDA" (01/97 a 05/97 - fls. 27/31) e em nome de "Santa Cândida Açúcar e Álcool LTDA" (06/97 a 11/97 - fls. 32/37).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito. Sustenta, em síntese, que: 1) há precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal permitindo tanto a instituição de contribuição previdenciária por medida provisória quanto reedições sucessivas da mesma medida provisória; 2) o princípio da anterioridade mitigada não proíbe a instituição de contribuição previdenciária via medida provisória; 3) embora os autores formem um condomínio rural, inclusive com registro no INSS, nos recolhimentos comprovados nos autos efetuados por terceiras pessoas (Destilaria Tonon LTDA e Santa Cândida Açúcar e Álcool LTDA), por força do disposto na Lei nº 8.212/91, que determina a retenção na fonte pela pessoa jurídica que comprar a produção da pessoa física, não há qualquer indicação de que seu recolhimento se deu em função de retenção na fonte dos autores; 4) a restituição deve ser efetuada via precatório; 5) a compensação deve obedecer aos limites estabelecidos pela Lei nº 8.212/91; 6) não há comprovação do não repasse aos custos.

Em sua réplica a parte autora esclarece que: 1) Santa Cândida Açúcar e Álcool LTDA é a nova razão social adotada pela Destilaria Tonon LTDA desde 07/04/97; 2) o contrato social e suas alterações demonstram que os autores são sócios da empresa Santa Cândida Açúcar e Álcool LTDA; 3) juntam notas fiscais emitidas pela adquirente - Santa Cândida Açúcar e Álcool LTDA - que comprovam que ser o condomínio Alfredo Tonon e outros o fornecedor o produto rural cuja venda enseja a incidência da contribuição previdenciária. Requereu a retificação do valor da causa para R\$ 82.636,54.

Sobreveio a sentença de **procedência da ação** para o fim de declarar a inexistência da relação jurídica que autorizasse o INSS a ter exigido o pagamento majorado da contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, mediante a aplicação da alíquota de 2,5%, em razão da inconstitucionalidade na reedição sucessiva das Medidas Provisórias nº 1.523/96 e 1596-14/97, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro a novembro/97, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com os futuros recolhimentos da mesma contribuição, sem a observância do limite de 30%, corrigidos monetariamente a partir do recolhimento indevido e acrescidos de juros. Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 367/381).

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, insistindo na constitucionalidade da majoração da contribuição. Subsidiariamente, sustenta que a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da ação e que os juros devem ser fixados em 6% ao ano, não capitalizáveis (fls. 384/388).

Recurso respondido onde arguiu a parte autora a intempestividade do recurso de apelação, uma vez que recurso foi protocolado somente dez meses após a intimação pela imprensa oficial (fls. 395/399).

Decido.

Não merece prosperar a preliminar de **intempestividade do recurso** de apelação arguida em contrarrazões uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social somente foi intimado da sentença de fls. 367/381 em 14/09/2001 quando retirou os autos da Secretaria e não em 18/12/2000, quando as partes foram intimadas pela imprensa oficial. Nesse sentido: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSS. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO CUMPRIDO. REGIMENTAL INTEMPESTIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, o prazo recursal para a autarquia previdenciária tem início a partir da juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido.

2. (...)

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 727.965/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. DATA DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS ACLARATÓRIOS RECONSIDERADA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Esta Corte Superior consolidou posicionamento no sentido de que o prazo recursal começa a fluir para a União a partir da juntada do mandado de intimação pessoal, devidamente cumprido, aos autos, estendendo-se tal prerrogativa ao INSS, por ser órgão da União.

2. Decisão reconsiderada. Análise dos aclaratórios.

3. Ausência de contradição no julgado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 319.831/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 05/10/2005 p. 160)

No mais, a sentença deve ser reformada.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias." (ADI 1617, Relator: Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2000, DJ 07-12-2000 PP-00004 EMENT VOL-02015-01 PP-00189).

Ainda, sobre a **anterioridade mitigada**, também não assiste razão à autora no sentido de que o prazo só seria contado a partir da edição de lei. Nesse sentido também já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. PRAZO NONAGESIMAL: TERMO INICIAL.

I. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

II. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias; medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

III. - Precedentes do STF: RE 232.896/PA; ADI 1.417/DF; ADI 1.135/DF; RE 222.719/PB; RE 269.428-AgR/RR; RE 231.630-AgR/PR. IV. - Agravo não provido.

(RE 412567 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 26-08-2005 PP-00059 EMENT VOL-02202-04 PP-00839)

Há julgados de modo desfavorável a tese da autora:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR RURAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MP 1.523/96. VALIDADE. LEI Nº 9.528/97. CONVALIDAÇÃO.

**I - Na conversão da Medida Provisória nº 1.523/96 na Lei nº 9.528/97, foi retirada a majoração da alíquota de 2% para 2,5% na contribuição do empregador rural, porém foram convalidados os atos praticados com base na referida medida provisória e suas reedições.**

II - Recurso especial provido.

(REsp 341.472/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 05/09/2005 p. 204)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR RURAL DESTINADA À SEGURIDADE SOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA. PRAZO NONAGESIMAL. TERMO INICIAL DA PUBLICAÇÃO DA PRIMEIRA MEDIDA PROVISÓRIA. CONVALIDAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA INCIDÊNCIA DE MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA. LEI DE CONVERSÃO. INSTRUMENTO LEGISLATIVO ADEQUADO.

1. A contagem do termo inicial do prazo nonagesimal estabelecido no § 6º do art. 195 da Lei Maior de 1988, para exigibilidade das contribuições destinadas à Seguridade Social citadas no dispositivo em questão, quando da sucessiva reedição de medidas provisórias sem rejeição expressa pelo Congresso Nacional, conta desde a publicação da primeira medida provisória que instituiu ou majorou as contribuições em tela. Precedentes do Egrégio STF.

2. Quando da Lei nº 9.528, de 10/12/97, lei de conversão da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, que, por sua vez, era a última reedição da MP nº 1.523, de 11/10/96, que majorava a alíquota da contribuição dos empregadores rurais destinada à Seguridade Social, restabeleceu-se a alíquota de 2% sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, vigente anteriormente à majoração estabelecida pela primeira medida provisória e suas reedições. Todavia, a mencionada Lei disciplinou as relações jurídicas constituídas em decorrência da incidência das medidas provisórias rejeitadas, convalidando-as expressamente - art. 13.

3. Essa convalidação por lei de conversão, sancionada pelo Presidente da República, é instrumento legislativo que origina-se de providência reclamada pelo próprio § único do art. 62 da CF/88, preservando a incidência da medida provisória rejeitada sobre os fatos ocorridos durante a sua vigência e a confiança do cidadão na legalidade dessa medida transitória dotada de força de lei.

4. Daí resulta legal a exigibilidade da contribuição em tela pela alíquota majorada instituída pela MP nº 1.523/96, 90 dias após a sua publicação, situação que perdurou até a edição Lei nº 9.528/97, nada havendo de inconstitucional na Ordem de Serviço nº 159, de 02/05/97, da Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS que a exigiu nos termos referidos.

(REO 199804010294391, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 20/12/2000)

Face à constitucionalidade da exação combatida, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de **honorários advocatícios**, o que faço em estrita observância ao que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Porém, conforme se verifica de fls. 16, a autora atribuiu à causa o valor de R\$ R\$ 111.103,95.

No entanto, em virtude da singeleza da matéria tratada entendo que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso arguida pela apelada em contrarrazões de apelação e dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.010247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONCRENASA CONCRETO NACIONAL S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto (fls. 95/110), que julgou improcedente o pedido visando a nulidade das NFLD's 35.316.047-4 e 35.316.046-6 por entender que é inconstitucional a contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, ou seja, o encargo de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, posto ter criado nova fonte de custeio sem observância do art. 195, § 4º, da Constituição Federal. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito impugnado.

Apelou a parte autora sustentando a inconstitucionalidade da referida exação, posto que instituída por lei ordinária, em manifesta ofensa ao art. 195, § 4º, da Constituição Federal e consequentemente a nulidade das NFLD's 35.316.047-4 e 35.316.046-6. Culminou por requerer a reforma da r. sentença (fls. 116/129).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Trata-se de questão afeta à exigibilidade da contribuição veiculada pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O atual art. 22, IV, do PCPS, assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23 é de:

I - .....

II - .....

III - .....

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (Inciso incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

No caso dos autos trata-se de incidência aparentemente sobre receitas da cooperativa de trabalho, contratada na condição de pessoa jurídica cível formada para prestar intermediação entre serviços dos associados e empresa tomadora de serviços (art. 3º, Lei nº 5.764/71), ou seja, incide sobre o valor da contratação de serviços cooperativos e isso é receita, sendo certo que a cooperativa é equiparada à empresa; tributa-se a receita oriunda da prática de atos pelos cooperados, mas deve ser bem ressaltado que corresponde na realidade à remuneração percebida através da cooperativa pelo que o ônus financeiro é da empresa que toma o serviço, agora eleita como sujeito ativo da exação.

Assim sendo, o que o tomador dos serviços do cooperado paga sobre a nota fiscal ou fatura é receita da cooperativa que deve ser distribuída aos cooperados, e sendo a Lei nº 9.876 posterior a entrada em vigor e eficácia da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, existe previsão constitucional para veiculação de contribuição que eleja como base de cálculo a realidade fático-econômica consistente na remuneração paga indiretamente.

Na verdade, porém, é muito relevante constatar que incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos

prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) como no regime da Lei Complementar nº 84/96 e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

De qualquer modo o tomador de serviços deveria pagar ao prestador, fosse o caso de contratação direta (quando a alíquota deveria ser de 20%), fosse o caso de prestação do serviço por meio do ente cooperativo que congrega os prestadores e aqui a alíquota é inferior (15%).

Na medida em que é a empresa tomadora de serviços que remunera o prestador, seja diretamente seja através de pagamento feito a entidade intermediária, acha-se a exigência perfeitamente conforme o inciso I, "a", do art. 195 da Constituição Federal que permite a incidência de contribuição do empregador, da empresa ou de entidade equiparada sobre "...demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Note-se que a Lei nº 9.876 de 26/11/99 é posterior a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 donde a desnecessidade do emprego de lei complementar preconizada pelo § 4º do art. 195 já que não se cuida de "outra fonte" de receitas previdenciárias.

A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 do PCPS corresponde àquela devida por quem toma serviços através de intermediação da cooperativa sendo seu fato gerador o pagamento dessa remuneração expressado no valor consignado na nota fiscal ou fatura emitidos pelo ente cooperativo, do qual se extrairão as despesas operacionais da cooperativa para que o resto seja entregue aos cooperados.

Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

Portanto, por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1º/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

Com efeito, respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. MÉDICOS. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando insculpido no § 4º do art. 195 da CR/88. A hipótese em tela subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição de que trata o inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200961110002184, 2ª Turma, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJ 26/11/2009)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 22, IV, DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, ao reformar a sentença, reconhecendo a exigibilidade da contribuição de 15% prevista no inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99, não se pronunciou sobre a atribuição do seu recolhimento às empresas tomadoras de serviço. Evidenciada a obscuridade apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que a contribuição prevista no inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99, é devida pela empresa contratante e incide sobre a remuneração paga aos cooperados, não havendo em sua instituição qualquer afronta ao disposto nos arts. 146, III, "c", 150, II, 154, I, 174, § 2º, e 195, § 4º, da CF/88.

2. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

3. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

4. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

5. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

6. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços. 7. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

8. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

9. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

10. O recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

11. Embargos conhecidos e providos.

(AMS 200061190225647, 5ª Turma, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJ 29/07/2009)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TOMADORES DE SERVIÇOS E COOPERADOS. RETENÇÃO DE 15%. Lei nº 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o artigo 195, da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Também foi ampliada a sua base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.

II. É constitucional a alteração da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.876/99, prevendo a contribuição social a cargo da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por pessoa física que integra cooperativa.

III. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.

IV. O ato de equiparar as cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, não é inconstitucional a partir da autorização contida na própria Constituição. Não há como excluir as cooperativas de trabalho da contribuição previdenciária, sob pena de violar-se a norma constitucional.

V. Inversão do ônus da sucumbência.

VI. Apelação provida.

(AC 200361020050655, 1ª Turma, Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJ 29/05/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.004491-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : FORT DODGE MANUFATURA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
: CARLOS ANDRÉ NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO  
Fls. 615/640.

Homologo a renúncia do autor, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.23.000761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO BANESTADO S/A  
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DO PARANA S/A  
INTERESSADO : ITAGRAMA GRANITOS E MARMORES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Banco Banestado S/A em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Itagrama Granitos e Mármore Ltda e outros.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que nos mencionados autos da execução fiscal, processo nº 2001.61.23.000149-4, foi penhorado bem objeto da Matrícula nº 27.550 que teria sido arrematado em segunda praça pelo embargante nos autos da execução contra devedor solvente que ajuizou em face da empresa Itagrama, tendo a carta de arrematação sido lavrada em 16/09/98 e registrada em 23/11/98. Deu à causa o valor de R\$ 170.000,00 (fls. 02/26). Na sentença de fls. 57/60 a MM. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel do embargante, sob o fundamento de que:

De fato, depreende-se dos documentos acostados aos autos (fls. 12/23) que o imóvel em tela fora objeto de uma primeira constrição em 14/10/96, conforme R.3 da matrícula nº 27.550 do CRI desta Comarca.

Posteriormente, aludido imóvel fora levado à praça, tendo sido arrematado pelo ora embargante em 16/09/98, conforme R.5 da matrícula nº 27.550.

Ora, a penhora constante dos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.23.000149-4 fora efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça Estadual somente em 05/12/2000 (fls. 138), incidindo, portanto, sobre bem de terceiro que não os executados.

Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo a reforma da r. sentença para que seja excluída a sua condenação no pagamento das custas em virtude de estar isenta do pagamento, bem como na verba honorária, sob o fundamento de que os embargos de terceiro em nada afetam a regularidade da execução fiscal, pois dizem respeito tão somente a desoneração da penhora. Afirma também que não agiu com má fé pois o que houve foi irregularidade do registro imobiliário ao anotar penhora que não pertencia mais ao devedor (fls. 63/65).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Entendo que deva ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro determinando o levantamento da penhora, na medida em que incidiu ela sobre bem cuja posse e propriedade do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 12/26).

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o imóvel penhorado fora arrematado pelo embargante em 15/09/98, tendo a carta de arrematação sido registrada no cartório de imóveis competente em 23/11/98, conforme comprova a cópia da matrícula do imóvel de fls. 12/13, sendo que a execução fiscal nº 2001.61.23.000149-4 foi ajuizada somente em 2001.

Acerca da questão do registro do imóvel o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

#### **TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIUM FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOVÊNCIA.**

1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência.

2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada.

3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade.

(REsp 1085933/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/02/2009, DJe 26/02/2009)

#### **TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO ANTERIOR À CITAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA.**

É pacífico o entendimento de que somente com a alienação do bem após a citação do executado é que se caracteriza a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 743.963/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/10/2008, DJe 12/11/2008)"

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.**

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita 'in re ipsa' e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do 'consilium fraudis', a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte

não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incoorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

No que tange a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social nas custas processuais, a sentença *a quo* não merece reparo, tendo em vista que a isenção da Fazenda Pública, incluindo as autarquias, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor.

A isenção de custas de que goza a autarquia federal limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituí-los se vencido (STJ; REsp. nº 249.991/RS; 5ª Turma; DJ 02.12.2002; pág.330).

Em relação a esta questão a jurisprudência tem entendido no sentido do exposto (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CUSTAS E DESPESAS. VERBA HONORÁRIA.

(...)

4 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

5 - Honorários advocatícios reduzidos para R\$400,00 (quatrocentos reais), nos moldes do § 4º, do art. 20 do CPC e da Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

6 - Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região, AC 618959, proc. nº 200003990490930, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 03/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE BENEFÍCIO. AUTARQUIA. SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. - ISENÇÃO. ENTENDIMENTO CONSAGRADO PELA TURMA, POR MAIORIA DE VOTOS, SOBRE APLICAR-SE O FAVORECIMENTO CONFERIDO AO INSS PELA LEI 8.620/93, ART. 80, PARAGRAFO 1º, SALVO REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA OUTRA PARTE.

(STJ, RESP 69698, 5ª Turma, Rel. Min. José Dantas, DJ 26/02/96)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE QUEIMADA. IBAMA. ATIVIDADE DO PODER DE POLÍCIA. TAXA. AUMENTO POR NORMA INFRA-LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO E ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REJEIÇÃO.

(...)

Não obstante as autarquias federais sejam isentas do pagamento de custas processuais por força do art. 4.º da Lei 9.289/96, devem, quando vencidas, arcar com o ônus da sucumbência, repondo as custas adiantadas pela parte autora.

(...)

(TRF 5ª Região; AC nº 143.100; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Meira; DJ 06.07.2001)

Por fim, em relação à condenação da autarquia federal, ora apelante, em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos a parte embargante, ora apelada, foi obrigada a propor os presentes embargos de terceiro visando a desconstituição da penhora incidente sobre bem de sua propriedade. Desta forma, para a fixação da verba honorária

entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado.

Por outro lado, a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor de R\$ 170.000,00 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim.

É de melhor justiça reduzir a honorária para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tão somente para reduzir a verba honorária.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001789-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : EQUIBRAS BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS E LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00087-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 80/97: a embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, observando que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação, consoante procuração de fl. 27.  
2. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARNALDO BONINI FILHO  
ADVOGADO : LUCIANA ROCHA LAURETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : AGROPECUARIA CAMPO VERDE LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00060-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Arnaldo Bonini Filho em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Agropecuária Campo Verde Ltda, Ana Maria Canesin Lovato e Mario de Camargo Neto.

Na peça inicial, alegou o embargante, em apertada síntese, que foram penhorados os direitos sobre a linha telefônica de nº 642.2389 e os imóveis matriculados sob os nºs 8.668 e 10.672 nos autos da Execução Fiscal nº 600/93 que são de sua propriedade. Sustenta que a execução fiscal foi proposta contra a empresa e contra os sócios Ana Maria Canesin Lovato

e Mario de Camargo Neto, sendo nula a penhora incidente sobre os seus bens particulares, *pois não faz parte da relação jurídica*. Por fim, afirmou que os sócios não respondem pessoalmente pelas dívidas da sociedade, bem como que o bem imóvel constante da Matrícula nº 8.668 é impenhorável por ser bem de família (fls. 02/37).

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação aos embargos, afirmando que a empresa foi dissolvida irregularmente e por isso os sócios são pessoalmente responsáveis por substituição tributária, nos termos dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional (fls. 40/42).

Na sentença de fls. 213/215 o MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos e declarou subsistente a penhora realizada sobre os bens do embargante, sob o fundamento de que:

"...o embargante, na qualidade de sócio da executada /.../ e constatado que a mesma paralizou suas atividades de forma irregular, não tendo sido localizados bens da mesma para garantia da execução fiscal em apenso (fls. 28 da execução), é responsável tributário, por substituição, nos termos dos art. 134 e 135 do Código Tributário Nacional, bem como à luz do art. 4º da Lei nº 6830/80, pois, 'as pessoas referidas no inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional, são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição e, assim sendo, aplica-se-lhes o disposto no art. 568, inciso V, do Código de Processo Civil, apesar de seus nomes não constarem no título extrajudicial. Assim, podem ser citadas e terem seus bens penhorados, independentemente de processo judicial prévio para a verificação de ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato, aludidas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional, matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida, amplamente, em embargos do executado.' (RTJ 106/878; STF/Resp. 99959/MG; RT 727/115).

/.../ cabe analisar a questão da impenhorabilidade absoluta do imóvel de matrícula nº 8.668, do CRI de Sertãozinho/SP, invocada pelo embargante, já que afastada a questão em relação aos demais bens constriados.

Neste aspecto, também não prosperam as alegações do embargante, uma vez que no ajuizamento dos embargos, informou ter endereço residencial à Rua Carlos Gomes nº 977 (fls. 09), e o imóvel penhorado situa-se à Rua Carlos Gomes nº 557 (fls. 116/121). Ademais, dito imóvel foi dado em garantia hipotecária pelo próprio embargante (fls. 101/106 da execução), o que afasta a alegada proteção da Lei nº 8009/90..."

Condenação do embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial e afirmar que o imóvel localizado na Rua Carlos Gomes nº 977 é o mesmo imóvel que foi penhorado na Rua Carlos Gomes nº 557, uma vez que houve mudança numérica, sendo portanto bem impenhorável, requereu a reforma da sentença (fls. 220/229).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença merece ser integralmente reformada, pois a petição inicial da execução e a Certidão de Dívida Ativa de fls. 33/34 têm como executados/devedores a empresa Agropecuária Campo Verde Ltda e seus sócios Ana Maria Canesin Lovato e Mario de Camargo Neto, **não constando a pessoa do embargante no polo passivo**.

Assim, o embargante Arnaldo Bonini Filho não foi sequer citado nos autos da execução fiscal.

Ausente a citação do sócio nos autos da execução fiscal, impõe-se a exclusão da penhora realizada sobre o bem de sua propriedade particular, pois inadmissível a constrição realizada nestes termos.

Se a execução fiscal foi movida contra a empresa devedora e os sócios Ana Maria Canesin Lovato e Mario de Camargo Neto, não tendo o sócio Arnaldo sido citado pessoalmente para responder pelo débito, é arbitrária a penhora. Portanto, a via processual escolhida pela embargante é a adequada para desconstituir a constrição, posto que não figura na relação processual.

Em que pese a sua qualidade de *possível* responsável tributário, o *suposto* sócio não pode sofrer desde logo constrição em bem de seu patrimônio particular sem que antes a pretensão executória seja contra ele redirecionada, com a regular citação, pois, sendo a penhora um ato do processo executivo, só pode recair sobre os bens daqueles que hajam sido regularmente chamados para a demanda, sob pena de nulidade.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. LEGITIMIDADE. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. A recorrida tem legitimidade para opor embargos de terceiro, uma vez que não foi citada em nome próprio. Na execução, foi citada apenas a empresa devedora, na pessoa de sua representante legal.

2. Recurso especial improvido.

(RESP nº 202.583/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27/09/2004)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIO GERENTE DE SOCIEDADE LTDA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CTN, ART. 135 - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - LEGITIMIDADE PARA RECORRER - PRECEDENTES.

Nos termos do que dispõe a lei tributária nacional há que ser observado o princípio da responsabilidade subjetiva, não prevalecendo a simples presunção quanto ao descumprimento, pelo sócio, de suas obrigações sociais.

O sócio não citado na execução fiscal para responder como có-responsável tem legitimidade para opor embargos de terceiro.

Recurso conhecido e provido.

(RESP nº 109.502/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13/12/99)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.009/90.

1. Admite-se embargos de terceiro em razão da constrição do único bem pertencente aos sócios, quando não citados pessoalmente, mas apenas na condição de representantes legais da empresa.
2. Penhora que recaiu sobre bem de família que não prevalece, ante o disposto na Lei nº 8.009/90, máxime porque inaplicável ao caso o inciso III, do art. 135, do CTN, já que os sócios não foram regularmente incluídos no pólo passivo da execução.
3. Apelação dos embargantes provida.

(AC 194422, proc. nº 94030627336, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJ 11/06/2008)

PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA MANTIDA. PENHORA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO.

1. Sentença mantida, à medida que, em que pese a condição da embargante de sócia da empresa executada, segundo Ficha de Breve Relato encartada aos autos, não fora ela citada para integrar o pólo passivo da execução fiscal, conforme certificado pela serventia às fls. 14vº, de modo que, se não figura como litisconsorte passivo, o levantamento da penhora efetuada sobre o seu veículo é de rigor. Precedentes (REsp 508333/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 207 (REsp 141516/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.09.1998, DJ 30.11.1998 p. 55)

2. Remessa oficial não provida.

(REOAC 22373, proc. nº 90030072329, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 08/10/2007)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE BENS DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS-GERENTES - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não poderia a penhora recair sobre imóveis de propriedade dos sócios-gerentes, pois, ainda que eles fossem co-responsáveis tributários, não foram eles citados em nome próprio, nos autos da execução fiscal.
2. Ausente a citação dos sócios-gerentes nos autos da execução fiscal, impõe-se a exclusão da penhora que recaiu sobre os imóveis de sua propriedade particular, matriculados sob nºs 11726 e 11728, no 1º CRI de Ribeirão Preto - SP.
3. Em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, fica condenada a União Federal a arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(AC 878899, proc. nº 200303990170948, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 05/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DO TERCEIRO RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL PARA COMPOR A LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA PENHORA EFETUADA.

I- o sócio co-executado, na qualidade de responsável solidário, que não figura no pólo passivo da ação executiva, possui legitimidade para opor embargos de terceiro.

II- a efetivação da penhora sem ser precedida pelo chamamento do executado ao processo para se defender, por meio da ação incidental de embargos à execução, constitui cerceamento de defesa, tornando insubsistente a constrição realizada.

III- apelação improvida.

(AC 93031024362, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, DJ 06/05/1998)

No caso dos autos há indícios de que a empresa foi desativada irregularmente, o que em tese geraria a responsabilidade pessoal do sócio; no entanto, esse fato por si só não é capaz de elidir a exigência da citação desse sócio para a formação da relação processual, devendo ser chamado para comparecer em juízo e apresentar sua defesa, se for o caso. Não foi o que ocorreu nos autos, visto que o embargante não foi citado.

Desse modo, para que a execução prossiga contra o sócio onerando o patrimônio dele para garantir a dívida fiscal de empresa que se dissolveu irregularmente, desde que se entenda que o mero inadimplemento de tributo configura infração à lei para os fins do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é imprescindível que o referido sócio seja incluído na execução como coexecutado e seja citado para, querendo, pagar a dívida ou voluntariamente oferecer bens a penhora. Se essa formalidade - essencial à formalização da relação jurídica processual de execução, onde obviamente existe autor e réu - não é providenciada e ocorre de plano a penhora de bem que ainda figurava no patrimônio do sócio, referida constrição é nula por decorrer de ato judicial que não foi antecedido da providência que se situa entre as mais relevantes de qualquer processo: a citação.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.007052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TECNIPIISO ENGENHARIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL LUIZ FAVALLI MEZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.38810-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar em que a requerente TECNIPIISO ENGENHARIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA objetiva não ser compelida ao pagamento das parcelas vincendas relativas aos parcelamentos nos 55.625.433-3 e 55.625.434-1. Alega ilegalidade na formalização dos parcelamentos. Requer que a autoridade administrativa se abstenha de inscrever o montante indevidamente apurado na dívida ativa.

Liminar deferida (fls. 906).

Contestação da Caixa Econômica Federal onde alega que a pretensão da requerente é nitidamente satisfativa e que não se encontra presente o *fumus boni iuris* pois as condições do parcelamento foram pactuadas com o Instituto Nacional do Seguro Social e a alegação de ser credora do Instituto Nacional do Seguro Social não é acompanhada de nenhuma prova hábil.

Sobreveio a sentença de fls. 947/950 de **improcedência** do pedido e cassação da liminar deferida. Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por entender que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é admitida com o depósito integral em dinheiro do valor discutido e que a simples alegação de ilegalidade na construção do parcelamento não importa no reconhecimento do *fumus boni iuris* e ainda que a discussão acerca do parcelamento não pode se dar nos limites estreitos do procedimento cautelar. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a requerente pleiteando a reforma da r. sentença. Sustenta que simultaneamente à autuação a própria fiscalização orientou o apelante ao parcelamento do que entendia ser devido e que após o pagamento das primeiras parcelas a apelante se deu conta de que havia sido induzida a erro, pois verificou que era credora do Instituto Nacional do Seguro Social e que a falta do livro diário e das notas fiscais jamais poderiam ensejar a desconsideração de toda sua escrita fiscal, pois o arbitramento só é possível quando impossível apurar-se o valor real da obrigação tributária. Sustenta que a r. sentença desconsiderou o inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Afirma que a suspensão da exigibilidade não se confunde com sua anulação pelo que não há que se falar em ser a cautela satisfativa (fls. 955/961).

Sem contrarrazões de apelação (certidão de fls. 964 verso) foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos porque toda a matéria já foi tratada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir**, satisfazendo-o desde logo, o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão CALMON DE PASSOS, "o processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (cfr. "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 46, vol. X, 1984).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga que a redação atual do artigo 273 do Código de Processo Civil infirma tal ordem de idéias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao *status quo ante*.

Até porque a **provisoriade** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a apuração do débito tributário, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária).

A propósito convém colacionar julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de medida cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo.

Incidência da Súmula 212/STJ.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 639.514/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 31/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que somente o depósito em dinheiro do montante integral devido possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se incluindo nesse conceito a fiança bancária. Incidência da Súmula 112/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 893.650/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)

Ainda, antes da reforma do Código Tributário Nacional pela LC nº 104/2001 - para contemplar outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário além daquelas contidas no discurso originário do artigo 151 - não havia fundamento jurídico para se autorizar em ação cautelar desacompanhada do depósito da exação questionada, a suspensão da exigibilidade do crédito. Lições doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais em contrário não podem justificar a derrogação implícita do texto do art. 141 do Código Tributário Nacional, pois doutrina e jurisprudência *contra legem* não têm valor.

Como ressaltado na r. sentença, "a simples alegação de ilegalidade na construção do parcelamento, no entanto, não importa no reconhecimento do *fumus boni iuris*", pelo que não há como ser reformada a sentença ora recorrida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA

ADVOGADO : HELENA DOMINGUEZ GONZALEZ

: ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.07.14067-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 249/254) opostos pela CONSTRUTORA NOROESTE LTDA em face da r. decisão monocrática (fls. 243/245) proferida por este Relator que **julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial,** tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de ação declaratória movida pela CONSTRUTORA NOROESTE LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração da inexigibilidade e de inexistência de vínculo jurídico que a obrigue a aceitar a

TRD como fator de atualização monetária do parcelamento do seu débito, por entender ser inconstitucional e ilegal a sua exigência, desconstituindo o crédito e desobrigando a requerente de seu recolhimento, e em consequência consolidando o montante do parcelamento do seu débito, sem a incidência da TRD.

O réu contestou o feito (fls. 24/25).

Sobreveio a sentença de parcial procedência do pedido inicial afastando a incidência da TRD como índice de correção monetária, devendo ser considerado na apuração do crédito que possui o autor a correção monetária do período medida pelo INPC. Determinada a sucumbência recíproca nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando que de janeiro a dezembro de 1991 os juros de mora foram calculados com base na TR/TRD, requerendo a reforma da r. sentença (fls. 196/200).

Recurso respondido (fls. 203/206).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Peticionou a parte autora requerendo a "extinção" do processo em face da sua adesão ao PAES (fls. 210/228).

Às fls. 230 manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social esclarecendo que o parcelamento implica em confissão do débito e em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação que o discute, e requerendo seja recebido e homologado o pedido de desistência da ação, extinguindo-se o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, fixando-se honorários em favor do instituto.

Decido.

A opção pelo PAES implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684 de 30/05/2003).

A autora tornou indevida a presente ação declaratória, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no PAES. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

A imposição de honorários é ex lege, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684 de 30/5/2003, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

Desse modo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa tendo em vista que: 1) o disposto no § 6º da Lei nº 11.941/2009 prevê que nos casos de desistência da ação em virtude de adesão a parcelamento não há condenação em honorários advocatícios; 2) o disposto nos §4º e §3 do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que o débito da empresa supera o valor de R\$ 2.000.000,00.

Salientou, ainda, a necessidade do prequestionamento.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o julgador, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Destaco que a simples leitura da decisão ora embargada demonstra que a questão afeta à fixação dos honorários advocatícios, **foi enfrentada de maneira específica e clara**.

Destarte, tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão da decisão embargada.

Ainda, não se prestam os declaratórios à revisão da decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Destarte, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pelo julgador sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

**Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.**

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

**I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.**

II - (...).

**III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.**

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

**I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.**

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

Os embargos deduzidos nestes autos não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto a decisão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes**

**Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.002375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE PAPEL PAPELÃO

APELADO : ARTEFATOS PAPEL PAPELÃO CORTICA APARAS EMBALADORAS DE VALINHOS E AMPARO

ADVOGADO : EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 22 de janeiro de 2003 pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DO PAPEL, PAPELÃO, ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO, CORTIÇAS, APARAS DE PAPELÃO E PAPEL, EMBALADORAS EM PAPELÃO DE VALINHOS E AMPARO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL visando a concessão da quitação dos débitos inscritos nos 32.399.980-8 e 32.399.981-6 mediante depósito judicial.

Na peça inicial afirma o autor que recebeu do Instituto Nacional do Seguro Social comunicado de que o Governo Federal estava oferecendo a oportunidade de quitação do débito com a dispensa dos juros de mora devidos até janeiro de 1999 e a redução da multa em 50% para as competências até abril de 2002, com fundamento legal nos artigos 20 e 21 da **Medida Provisória nº 66/2002** e Medida Provisória nº 75/2002, bem como enviou guias da Previdência Social para o pagamento, nos seguintes termos:

1) o débito nº **32.399.980**, cujo valor atualizado era de **R\$.19.713,11**, poderia ser pago até 29 de novembro de 2002, por meio da guia enviada no valor de **R\$.8.572,54**;

2) o débito nº **32.399.981-6**, cujo valor atualizado era de **R\$.58.611,93**, poderia ser pago até o dia 29 de novembro de 2002, por meio da guia enviada no valor de **R\$.25.609,61**.

Afirma ainda que *antes que efetuasse o recolhimento recebeu comunicados de retificação às vésperas do vencimento do prazo* com a informação de que o autor deveria desconsiderar o valor inserido, mas não lhe foi enviado o valor que poderia recolher.

Sustenta que a Lei nº 10.637/2002 manteve os benefícios para o pagamento dos débitos, com prazo de vencimento até o último dia útil de janeiro de 2003.

Alega que procurou o Posto de Serviço no Setor de Arrecadação e foi informado de que "não estavam preparados para calcular o débito" e por isso não pôde efetuar o pagamento.

Dessa forma, o autor requer autorização para depositar o "valor integral do débito" em conta judicial e obter a quitação. As fls. 99 o autor juntou aos autos o comprovante de depósito efetuado em 22/01/2003 no valor de **R\$.35.000,00**.

Valor atribuído à causa: R\$ 43.325,04 (fls. 105).

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito sustentando que o valor do depósito deve ser integral (fls. 117/118).

Instado a se manifestar acerca do valor do débito na data do depósito de fls. 99, o Instituto Nacional do Seguro Social limitou-se a informar que o depósito efetuado não foi integral, não havendo que se falar em quitação do débito, bem como alegou que a guia poderia ter sido calculada e emitida pela *internet*, no *site* da Previdência Social (fls. 121/122). Juntou Discriminativos de Débitos Inscritos com cálculos elaborados para a data do depósito sem os benefícios fiscais (fls. 124/125).

Manifestação do autor (fls. 132/135).

Sobreveio a sentença de **procedência da ação** para determinar a suspensão dos débitos nos 32.399.980-8 e 32.399.981-6 e condenar o réu a aceitar os valores depositados como suficiente à extinção dos débitos discutidos nos autos.

Condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que houve erro nos valores apurados pelo sistema dataprev que foi responsável pelo processamento das informações contidas nas cartas enviadas aos devedores, que novas guias foram recebidas pelos devedores dentro do prazo para pagamento, que

evidenciada a infração a lei fica justificada a anulação administrativa, que o depósito foi efetuado fora do prazo estipulado pela MP, e que o instituto não pode ser prejudicado por erro e falha no sistema de processamento da dívida pública (fls. 143/148).

Recurso respondido. Requer a condenação do apelante como litigante de má-fé. Alega que as cartas enviadas não expressam o suposto novo valor e que essa matéria não foi discutida e apontada na contestação, que o apelante está alterando a verdade e indo contra a prova documental juntada pelo autor. Afirma que o depósito se deu dentro do prazo da Lei nº 10.637/2002, tratando-se de direito adquirido, pelo que não há que se falar em nulidade (fls. 153/160).

**Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Reside a controvérsia na possibilidade de quitação do débito por contribuinte por meio de depósito judicial em valores recalculados pelo próprio INSS, por conta da edição de medida provisória, tratamento muito vantajoso mas que, por erro da própria autarquia, não se referiu ao montante corretamente calculado do débito consolidado.

O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o **valor** do débito a ser pago de modo mais vantajoso.

Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02.

O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o autor, ora apelado, poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75, tinha o **dever de ofício** de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente. Ademais, no âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

Assim, a remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.

Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente.

A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento.

Quanto a segurança jurídica, não empresta a nenhuma pessoa, física ou jurídica, imunidade contra os erros do Estado que, sendo criação humana, é falível. Aliás, ninguém está à salvo de equivocar-se ou de tornar-se vítima de erros alheios; importa notar que o Poder Público nunca pode agir *contra legem* e se o faz, em âmbito tributário, essa conduta é reversível ainda que atinja comportamentos do contribuinte pois vigora o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Dessa forma, o depósito efetuado não tem o condão de quitar o débito previdenciário, ainda que dentro do prazo concedido pela Lei nº 10.636/2002, se efetuado em valores que não atendem aos ditames legais, como comunicado ao contribuinte pelo Instituto Nacional do Seguro Social com antecedência.

Nesse sentido são os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O INSS ofereceu a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso.

2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02.

3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente.

4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior. 5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.

6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente.

7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento.

8. Se a causa não exigia do patrono desforço profissional além do normal, deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 200161240017516, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 21/10/2009)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para os contribuintes, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.

2. A guia para quitação do débito, acostada às fls. 323/323vº, foi expedida, pelo INSS, com valor menor que o devido, visto que deixou de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios, estando, pois, em desacordo com a referida medida.

3. Tendo tomado conhecimento do erro, a Autarquia Previdenciária, na ocasião, cuidou de corrigi-lo, notificando os contribuintes do fato, como se vê de fls. 326/327.

4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a executada tenha efetuado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, não mais fazendo jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002. Assim, deve a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 320).

5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ter sido efetuado na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.

6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso. 7. Recurso provido. Sentença anulada.

(AC 200203990176144, JUIZ HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 08/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DE CÁLCULO POR PARTE DO INSS. OPORTUNIDADE PARA RECOLHIMENTO DO SALDO REMANESCENTE COM AS VANTAGENS DA MP 75/2002. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR INTEGRAL DA DÍVIDA DESCONTADOS OS VALORES RECOLHIDOS.

1. Contribuinte que pagou montante equivocadamente calculado pelo INSS, a fim de quitar tributos em mora beneficiando-se do previsto na Medida Provisória nº 75/2002. Posterior notificação para complementar o pagamento.

2. Goza de fé pública a informação do INSS de que procedeu a notificação.

3. A Lei 10.637/2002 (art. 13), resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo, até 31/01/2003, para que houvesse o pagamento com as vantagens previstas. Considerando que a executada teve oportunidade de realizar o pagamento da diferença apurada no prazo concedido pela Lei 10637/2002 e não o fez, conclui-se que não faz jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002.

4. O erro do INSS não faz nascer para o contribuinte o direito de pagar débito fiscal menor, já que as receitas públicas só podem ser dispensadas por lei e não ao alvitre do agente público lançador, e muito menos por erro dele.

5. Não foi ilidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. A execução deve prosseguir quanto ao montante integral da dívida estampado na CDA, inclusive com incidência dos juros e multa, descontados apenas os valores já recolhidos. 6. Agravo a que se nega provimento.

(AC 200061820452386, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/07/2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO MEDIANTE GUIA ENVIADA PELO INSS. BENEFÍCIOS DAS MPs Nºs 66 E 75, DE 2002. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ERRO NO CÁLCULO. CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AO DÉBITO. DECISÃO MANTIDA.

1. No caso dos autos, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuições previdenciárias, relativas ao período de janeiro de 1990 a dezembro de 1993, sendo certo que, após a formalização da penhora e respectivo reforço, a executada, ora agravante, ajuizou embargos do devedor. Porém, durante o trâmite deste, a autarquia previdenciária enviou-lhe, em novembro de 2002, comunicado, acompanhado de guia de recolhimento, para pagamento do débito com os benefícios das MPs 66 e 75, de 2002, tendo o contribuinte optado pelo pagamento e requerido a desistência da ação.

2. Contudo, comunicada, com razoável antecedência, de que efetuara pagamento a menor e que deveria complementá-lo, para assegurar a fruição dos benefícios decorrentes das referidas medidas provisórias, a agravante ficou-se inerte, não lhe socorrendo, agora, a alegação de que, afinal, o agravado remetia-lhe a guia para recolhimento e desta não constava nenhuma ressalva quanto à necessidade de revisão de tal valor.

3. Com efeito, a Administração, constatando qualquer erro, deve rever o ato administrativo, pois, vinculada que está ao princípio da legalidade, tem o dever de revisão de sua atuação, isso, em qualquer sentido, tanto nas hipóteses em que a conduta lhe favoreça, quanto naquelas em que favorecido é o administrado. Evidente que outra seria a situação, não tivesse sido demonstrado nos autos que fez a comunicação à agravante, no devido tempo, do erro cometido, instruindo-a

sobre a necessidade de efetuar o pagamento da diferença apontada para fazer jus aos benefícios fiscais decorrentes da legislação mencionada.

4. Releva anotar, uma vez apropriado o pagamento, e considerando tratar-se de parcelas identificáveis, a certidão de dívida ativa pode ser corrigida para permitir o prosseguimento da execução pela diferença, sendo hígida aquela, não implicando nulidade a simples supressão de parcela destacável, ou facilmente identificada por meio de simples cálculo aritmético.

5. Em suma, somente aproveitaria à agravante os benefícios fiscais constantes das Medidas Provisórias 66 e 75, convertidas na Lei nº 10.637, de 2002, se tivesse providenciado o pagamento complementar quando recebeu, com razoável antecedência, a comunicação de que a primeira guia remetida continha valor a menor.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental que se julga prejudicado.

(AI 200403000463271, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - QUITAÇÃO DE DÍVIDA - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a Medida Provisória 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso. 2. No caso concreto, no valor pago pela parte autora, não foram computados os juros moratórios a partir de fevereiro de 1999.

3. Nos termos do art. 145, II, c.c. o art. 149, ambos do CTN, o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa quando a lei assim o determine. E, no caso, a Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é expressa no sentido de que pode a Autarquia rever seus próprios atos.

4. Considerando que a administração pode rever os seus próprios atos, e não tendo a parte autora demonstrado que a retificação do lançamento estivesse eivado de ilegalidade ou qualquer outro defeito formal que pudesse inquiná-lo, é de se manter a sentença.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200361050079933, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 30/07/2008)

Não há que se falar em má-fé do Instituto Nacional do Seguro Social.

Inverto os ônus da sucumbência.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial**, tida como ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.014801-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CAMARA MUNICIPAL DE AMPARO

ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL CAZOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 359/361: Defiro o pedido de assistência do Município de Amparo, na modalidade de assistência simples, ante seu interesse jurídico nesta demanda, o qual justifica sua intervenção, eis que a decisão proferida nestes autos poderá refletir em suas contas públicas.

Fls. 371: Indefiro o pedido de extração de carta de sentença requerido pela Câmara Municipal de Amparo, haja vista que a decisão recorrida não é passível de execução. Entretanto, futuras questões incidentes serão decididas por este relator e não pelo Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.023471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA DAS DORES OLIVEIRA  
ADVOGADO : TARCISO LEITE  
INTERESSADO : BENEDITO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00019-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro opostos por Maria das Dores Oliveira em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Benedito de Oliveira.

Na peça inicial, alegou a embargante, preliminarmente, a inexistência do fato gerador em face de não ter havido a edificação e a nulidade da citação nos autos da execução uma vez que é casada com o executado sob o regime da comunhão de bens. No mérito afirma que foram penhorados bens móveis nos autos da Execução Fiscal nº 054/98 que é de sua propriedade e de seu marido. Sustenta que, sendo casada com Benedito de Oliveira, sob o regime da comunhão de bens, é ilegal a constrição dos bens e requereu o levantamento da penhora. Foi dado à causa o valor de R\$ 860,00 (fls. 02/03).

Regularmente citado, o Instituto Nacional do Seguro Social não apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 38/43 a MM. Juíza de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro "para determinar que se reserve metade do produto obtido com a alienação forçada dos bens penhorados mediante a correção do auto de penhora, para que dele fique constando a penhora de 50% de cada um dos bens lá arrolados. Reconheceu a sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a penhora deve prevalecer sobre a totalidade dos bens, pois a embargante é casada com o executado sob o regime de comunhão de bens, sendo também responsável pela dívida, bem como que a reserva da metade prejudica o direito da autarquia (fls. 46/48).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Não procede a irresignação da embargada, ora apelante, contra a insubsistência da penhora sobre 50% dos bens móveis penhorados nos autos da execução fiscal nº 054/98 movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Benedito de Oliveira.

Não assiste razão à autarquia quanto a permanência da penhora sobre a integralidade dos bens.

Não há dúvida de que a embargante Maria das Dores Oliveira é meeira de Benedito de Oliveira, pois se casaram sob o regime da comunhão universal de bens (fls. 04).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito nos seguintes termos:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO DE BENS EM AÇÃO CAUTELAR. MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE DEVE SER DESTACADA DA MEDIDA CONSTRITIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 333 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO MALFERIDOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF.**

1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

2. À meeira assiste o direito de, valendo-se dos embargos de terceiro, excluir de eventual medida constritiva ajuizada em desfavor de seu cônjuge, sua meação.

3. O ônus da prova de que o patrimônio arrestado é fruto de ato danoso praticado pelo cônjuge varão e não anterior ao mesmo ou resultante exclusivamente dos ganhos do virago é do autor da medida constritiva e não da embargante.

(...)

(RESP 294.146, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 16/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 701.170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2006)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.008318-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ALZIRA MARIA TORRES DE ALMEIDA

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Conquanto a parte autora alude à "desistência da ação", em realidade, como se observa, ela desiste do recurso de apelação, pois r. sentença recorrida extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Posto isto, homologo a desistência do recurso de apelação de fl. 106, nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, após o decurso do prazo para recorrer.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO BAPTISTA DIAS e outro

: JOAO DE SOUZA LEME espolio

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

: FRANCISLAINE DE FARIA

REPRESENTANTE : NICEIA APARECIDA DE ALMEIDA LEME

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que os autores João Batista Dias e outro objetivam a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que configura a legitimidade à propositura da Execução Fiscal nº 2001.61.23.000149-4 contra os autores da presente ação, cumulada com anulação da penhora efetivada naqueles autos de execução fiscal que recaiu sobre imóvel dos executados, autores desta ação.

Na peça inicial a parte autora afirma a Execução Fiscal nº 2001.61.23.000149-4 tem no pólo passivo a empresa devedora - ITAGRAMA GRANITOS E MÁRMORES LTDA. - e os autores da presente ação. Sustenta que a empresa é a única responsável pelas contribuições não recolhidas aos cofres da previdência e, ainda que a empresa foi alienada e efetivamente transferida em 03.02.95, com alteração no contrato social, devidamente registrado na JUCESP, com

cláusula expressa de assunção do passivo fiscal. Assim, pretendem os autores a declaração judicial de inexistência de relação jurídica capaz de revelar a ilegitimidade passiva para figurar como tal na execução fiscal, com sua exclusão do pólo passivo.

Requer a declaração da inexistência de relação jurídica entre os autores e a autarquia, a anulação da penhora e a exclusão do pólo passivo da execução dos autores da presente ação.

Sobreveio a sentença com os seguintes fundamentos:

"(...)

a) Do questionamento judicial da dívida ativa da Fazenda Pública - sistema processual da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal)

(...)

b) Da admissibilidade da presente ação

Na presente ação, ajuizada aos 26.10.2004 (fls.02), a parte autora pretende a concessão da tutela jurisdicional **declaratória de que os autores, sócios da empresa co-executada Itagrama Granitos e Mármore Ltda., não tem responsabilidade tributária e por isso não devem figurar no pólo passivo da execução fiscal** e, conseqüentemente, pedem tutela jurisdicional que **anule o auto de penhora que recaiu sobre o imóvel dos autores nos autos da referida execução fiscal**.

O fundamento jurídico da presente ação declaratória diz respeito à interpretação de dispositivos legais relativos à responsabilidade dos sócios por dívidas da pessoa jurídica executada e, por isso mesmo, diz respeito à legitimidade passiva dos autores para a ação de execução fiscal referida. **Ressalte-se que o argumento central da presente ação é o de que, com a alienação da empresa para outros sócios, que assumem o passivo fiscal da empresa, os sócios retirantes não teriam mais responsabilidade tributária pelas dívidas da empresa.**

Examinando os autos da Execução Fiscal nº 2001.61.23.000149-4, verifica-se que:

1. A Execução Fiscal foi ajuizada aos 28.08.1997 perante a Justiça Estadual local e posteriormente redistribuída para esta Justiça Federal (fls. 141/142), constando do pólo passivo da execução a pessoa jurídica Itagrama e os autores da presente ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. anulatória de penhora, que foram regularmente citados e intimados da penhora (fls. 157/159 e 168/172), tendo decorrido prazo para embargos embora não conste expressa certidão a respeito.

2. Naqueles autos da execução fiscal, o executado **João de Souza Leme - Espólio, representado por sua esposa/viúva Nicea Aparecida de Almeida Leme**, ingressou com pedido de exclusão do pólo passivo pelo reconhecimento de que o executado havia se retirado da sociedade e transferido suas cotas para os novos sócios, sendo que apenas estes últimos deveriam responder pelas dívidas da empresa, também solicitando a extensão de tal pedido para o co-executado **João Batista Dias**, ambos representados pelo mesmo advogado (fls. 47/49, 157/158, 163/165 e 179/180).

3. O pedido foi indeferido pela decisão de fls. 173 (ao fundamento de que as convenções particulares não exclui a responsabilidade solidária do sócio retirante, conforme o artigo 123 do CTN), contra a qual foi interposto agravo perante o TRF-3ª Região (fls. 185/194) que teve seu seguimento denegado por decisão que transitou em julgado (fls. 196/197 e 200/201).

**Ora, confrontando-se os fundamentos jurídicos apresentados na ação ora proposta com os que já foram objeto da decisão nos autos de execução fiscal, conclui-se que são exatamente os mesmos, tratando-se mesmo de mera repetição na presente ação dos argumentos expostos minuciosamente nas razões do agravo interposto naqueles autos.**

Na esteira dos fundamentos expostos no item precedente desta sentença, a questão jurídica suscitada pelos executados, por referir-se a condição da ação - legitimidade passiva ad causam -, poderia de fato ter sido apresentada a qualquer tempo nos próprios autos da execução fiscal ou através de ação anulatória.

Obviamente, poderia ser suscitada por apenas um destes meios processuais, e não por ambos sucessivamente como se pudesse a mesma matéria ser analisada e discutida inúmeras vezes pelo Poder Judiciário até que a decisão fosse favorável à parte.

Tal admissão de dupla petição e julgamento da mesma questão jurídica representaria inegável insegurança jurídica, fundamento único dos institutos da preclusão processual (perda de uma faculdade processual, em geral pelo decurso da oportunidade própria para tal exercício) e da coisa julgada material (efeito que decorre da decisão definitiva com trânsito em julgado, caracterizando impossibilidade de análise das mesmas questões em outras ações).

Se a questão foi suscitada, analisada e decidida pelo mérito naqueles autos, acabando por transitar em julgado, e se a jurisprudência admite que a matéria seja suscitada e decidida nos próprios autos da execução, esse magistrado não vê possibilidade outra que não seja o reconhecimento da coisa julgada material decorrente da decisão que resolve esta matéria nos autos da execução fiscal.

Seria um absurdo jurídico dizer que o Juiz deve analisar a questão na própria execução fiscal e a qualquer tempo e, de outro lado, quando o Juiz decide tal postulação contra o interesse do executado (com trânsito em julgado da decisão), admitir-se que o executado inconformado venha a suscitar a mesma questão em uma ação autônoma.

Em outras palavras, na hipótese dos autos, tratando-se de mera reiteração de pedido já feito, analisado e julgado definitivamente nos autos da execução fiscal, operou-se a coisa julgada material, impeditiva da propositura da presente ação declaratória autônoma.

Sob um outro ângulo, se a parte pretendesse desconstituir o julgado referido, a presente ação declaratória seria ação inadequada para tal finalidade, estando ausente o interesse processual.

Dispositivo

**Ante todo o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, incisos I e V, e § 3º, c.c. artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil."**

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que "só podem fazer coisa julgada material as sentenças que visitarem o mérito da ação" e a decisão que indeferiu a exceção proposta não é apta sequer a produzir coisa julgada formal, bem como que a ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulatória de penhora, resultante da execução fiscal é o mecanismo legal garantido ao contribuinte para o único e exclusivo fim de obter um provimento jurisdicional meritório" (fls. 49/54).

Decido.

A r. sentença está bem fundamentada e merece ser mantida.

Como se vê, resta preclusa a questão da legitimidade passiva dos autores da presente ação nos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.23.000149-4, posto que a questão já foi analisada quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução, onde os autores arguíram a ilegitimidade com os mesmos fundamentos aventados nestes autos.

Incabível, portanto, a rediscussão acerca do mesmo tema.

A apelação da parte autora está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (grifei): **PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 893.613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA DISCUSSÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO.**

1. A decisão acerca da possibilidade de reinserção das verbas atinentes às perdas e danos no valor executado foi objeto de exceção de pré-executividade, julgada improcedente, decisão contra a qual foi interposto agravo de instrumento, desprovido, sem que houvesse o manejo de recurso especial. Operada, nesse sentido, a preclusão consumativa, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, mesmo se tida como matéria de ordem pública.

2. O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição.

3. Não há identidade fática entre os arestos apontados como paradigma e a hipótese tratada nos autos.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1048193/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.**

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.

3. Recurso especial não provido.  
(REsp 931.340/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 795.764/PR (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.5.2006, p. 248), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que ementou o seguinte entendimento: "1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor." (grifou-se)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 908.195/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 137)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELA CORTE A QUO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA DISCUSSÃO. ART. 471 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Quando do julgamento da apelação, a questão relativa à pena de multa aplicada ao ora agravado já se encontrava decidida, em acórdão do mesmo órgão julgador que extinguiu sua execução. Inteligência do art. 471 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 782.816/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 248)

No mesmo sentido são os julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA LEVANTADA E DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, QUE NÃO SOFRE RECURSO. VEDAÇÃO DE REANÁLISE EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO.

1. Alegação de prescrição, já apreciada em exceção de pré-executividade, da qual não se interpõe recurso, não pode mais ser analisada em embargos do devedor por se constituir matéria superada e solidificada na relação processual, já que deflagrada sua análise na execução por iniciativa do próprio executado. Inteligência e aplicação do art. 473 do CPC, tendo em vista que, apesar de execução fiscal e embargos do devedor se constituírem processos distintos, tratam da mesma relação processual, ou seja, da mesma demanda e da mesma pretensão resistida.

2. ....

3. ....

(AC 200461820139057, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 16/04/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - INCLUSÃO DO SOCIO NO POLO PASSIVO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. No tocante à inclusão do agravante no pólo passivo da execução fiscal, verifico que a questão foi apreciada quando da análise do efeito suspensivo no agravo de instrumento n.º 2004.03.00.007901-0, mantendo-o como co-responsável. Referida decisão manteve o agravante no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual operou-se sobre ela a preclusão consumativa.

2. ....

3. ....

4. ....

(AG 200503000401427, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 10/02/2006)

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IMOVEL IMOBILIARIA MONTE VERDE LTDA

ADVOGADO : ALBERTO LUIZ DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 95.06.05704-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Imóvel Imobiliária Monte Verde Ltda objetivando a restituição do valor que foi recolhido em virtude de auto de infração lavrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (hoje sucedido pela União).

Narra a autora que sofreu ação fiscalizadora na qual foi autuada por não apresentar os Livros Diários relativos aos anos-base de 1984, 1985, 1986 e 1989 e por não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores relativa ao período de janeiro/84 a agosto/93.

Sustenta que a multa decorrente da não apresentação da documentação exigida estaria parcialmente prescrita, sendo exigível somente o valor relativo a 1989.

Requer também a restituição do valor recolhido a título da contribuição veiculada no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, e da respectiva multa por atraso, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da referida exação (fls. 02/09).

O MM. Juiz "a quo" julgou o pedido parcialmente procedente para declarar o direito à repetição da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a autônomos, administradores e avulsos, mantendo a multa lavrada pela não apresentação dos livros diários de 1984, 1985, 1986 e 1989. Em face da sucumbência recíproca os honorários se compensarão. Sem reexame necessário em razão do disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 52/59).

Inconformada, apela a autarquia alegando que a r. sentença não observou os limites do objeto da presente lide, isso porque da análise dos documentos trazidos aos autos conclui-se que a discussão abrange tão-somente a exigibilidade de multas por descumprimento das obrigações acessórias e não os valores recolhidos a título de contribuição sobre o "pró-labore". Aduz a ausência de liquidez dos créditos, o que impossibilita a compensação pretendida, bem como sustenta que a correção monetária deverá seguir os mesmos critérios utilizados pela autarquia na cobrança das contribuições. Alega, ainda, que nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 a compensação estaria limitada a 30% do valor a ser recolhido em cada competência. Por fim, pugna pela improcedência da ação, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência (fls. 68/87).

Com contrrazões de apelação (fls. 95/104), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, observo que a autora requereu a repetição do valor recolhido em decorrência dos autos de infração lavrados pela autarquia.

A documentação acostada às fls. 17/20 diz respeito ao recolhimento das contribuições sobre a remuneração de administradores e/ou autônomos relativas ao período de janeiro/84 a agosto/93, o que demonstra o acerto do *decisum*. Assim, afasto a alegação de que não foram obedecidos os limites estabelecidos no pedido inicial.

Anoto que o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autora à repetição das contribuições incidentes sobre o pagamento efetuado a autônomos e administradores, sem determinar o acréscimo de correção monetária.

Ocorre que a autarquia federal em suas razões recursais, se insurgiu quanto à impossibilidade de ser compensado o valor devido, bem como requereu a limitação de 30% da importância a ser compensada e a incidência de correção monetária pelos mesmos índices por ela utilizados na cobrança de tributo.

Com efeito, não se relacionando o recurso interposto com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecido do presente recurso.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

**NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).**

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. SÚMULA Nº 115/STJ. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.**

1. Não constando dos autos a procuração outorgada ao advogado subscritor do agravo regimental, aplica-se o enunciado da Súmula nº 115/STJ.

2. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

3. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

4. Agravo não conhecido.

(AgRg no REsp 624554 / PE, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 02.10.2006).

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento à apelação interposta.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019282-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, visando o cancelamento de Inscrições em Dívida Ativa referente aos Avisos de Cobrança n°s 35.040.870-0, 35.040.874-2 e 35.040.873-4, a não inclusão da impetrante no cadastro de inadimplentes do INSS e do CADIN, bem como ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de promover execução fiscal para a cobrança dos valores discutidos.

Sustenta, em síntese, a impetrante que as contribuições previdenciárias exigidas encontram-se totalmente liquidadas em razão da conversão dos depósitos judiciais realizados nos autos da Medida Cautelar n° 88.0044689-2.

Liminar deferida para suspender a exigibilidade dos valores constantes dos avisos de cobrança e para que a autoridade coatora se abstenha de incluir a impetrante no rol de inadimplentes do INSS e no CADIN.

Em suas informações, a autoridade impetrada, reconhecendo a veracidade dos fatos narrados na inicial, informa a suspensão do procedimento de cobrança judicial do débito, até a efetiva apuração dos valores convertidos e do saldo devedor, assim como autoriza a expedição de certidão negativa com efeito de positiva para que se evitem prejuízos à impetrante.

A r. sentença recorrida, considerando a perda de objeto da ação, declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela impetrante, apela a mesma pugnando pela reforma da r. sentença. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal manifestou-se, pela procedência parcial da apelação e, com fundamento, no art. 515, § 3º, do CPC, pela concessão parcial da segurança.

Relatados. Decido.

Cotejando-se os pedidos veiculados nesta impetração e o quanto noticiado nas informações prestadas pela autoridade coatora, conclui-se pela perda superveniente do interesse processual da impetrante em relação ao pleito de suspensão da cobrança dos valores controvertidos e da não inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes do INSS e do CADIN. Com efeito, conforme se depreende das informações de fls. 191/193 e 268/271, a autoridade coatora determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a apuração do efetivo adimplemento e, conseqüentemente, de qualquer procedimento visando a cobrança judicial dos valores discutidos, bem como adotou as providências administrativas necessárias para que a impetrante possa obter Certidão Positiva com Efeito de Negativa e, desse modo, não ser prejudicada.

Além disso, a Lei n° 10.522/02 que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, determina a suspensão da inscrição neste cadastro quando a exigibilidade do crédito esteja suspensa, como é o caso dos autos. Confira-se a redação do artigo 7º da norma em apreço.

*Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - (...)*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

Assim, é certo que o interesse processual da parte autora, consubstanciado na necessidade de seu ingresso em juízo para alcançar a tutela pretendida e na utilidade que este provimento jurisdicional lhe proporcionará do ponto de vista prático, não mais remanesce, eis que sua pretensão, nesta parte, já foi reconhecida e assegurada pela autoridade administrativa, fato superveniente este que deve ser sopesado pelo órgão julgador no momento da prolação da sentença, em atenção ao disposto no artigo 462 do CPC.

Por outro lado, no tocante ao pedido de cancelamento das Inscrições em Dívida Ativa referente aos Avisos de Cobrança n°s 35.040.870-0, 35.040.874-2 e 35.040.873-4, objeto de análise pelo juízo monocrático no julgamento dos embargos de declaração, subsiste uma dúvida substancial e insuscetível de resolução no âmbito do mandado de segurança, quanto à correção e à suficiência dos valores convertidos para quitação do crédito tributário.

Nesse passo, sobreleva em importância definir aquilo que seja direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança. Nossa melhor doutrina e jurisprudência, após nutrida e prolongada controvérsia, acabaram por aceitar um conceito eminentemente processual para o instituto. Líquido e certo é aquele direito que exsurge de fatos comprovados acima de quaisquer dúvidas razoáveis, pelos meios de prova admissíveis em mandado de segurança.

Celso Barbi, em seu Do mandado de Segurança, 4ª. edição, página 84 e seguintes, traz preciosíssima lição sobre o tema: "Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a característica de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável,

certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é a adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos."

No caso vertente, a impetrante utiliza desse remédio constitucional para que o Poder Judiciário, sobrepondo-se às atividades administrativas, viabilize a satisfação de um direito cuja prova da liquidez e certeza não ficou demonstrada, considerando que a existência do débito e a respectiva quitação há de ser aferida pelo Fisco.

Neste sentido, o posicionamento jurisprudencial desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CND - QUESTÃO CONTROVERTIDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.*

*2. Na hipótese em exame, a impetrante alega que os créditos tributários estão suspensos ou extintos. Contudo, ainda que tenha apresentado vasta documentação, há uma série de pendências que não restaram comprovadas, gerando controvérsia sobre os valores e períodos depositados.*

*3. Com isso, não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma sentença judicial, que os débitos não existem ou estão todos suspensos. A questão resta, assim, controvertida.*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.00.012622-5, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJF3:04/09/200, pág. 517)*

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, cuja existência se apresenta manifesta no momento da impetração.*

*II - Ausência de documentos hábeis a demonstrar a regularidade da compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, com débitos relativos ao mesmo tributo.*

*III - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 200661100032294, 6ª Turma, Des. Fed. Regina Costa, DJF:23/06/2008)*

Por tais razões, entendo que o meio processual escolhido pela parte impetrante é inadequado para a resolução da controvérsia, ressaltando-se o recurso às vias ordinárias para a discussão dos fatos aqui alegados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IRMAOS ANDRE LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA NUNES PECHER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que dera pela improcedência da ação ajuizada por Irmãos André Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a declaração de nulidade da notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.650.367-0.

A autora, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a suspensão do feito (fls. 286/287).

**DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte autora tornou indevida a ação declaratória de nulidade de débito fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.**

Deixo de condenar a autora no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.007411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : CANDIDO NELSON e outros. e outros

ADVOGADO : GUILHERME AVELAR GUIMARAES

: TARLEI LEMOS PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão de fls. 279/281 que, por maioria, deu provimento à apelação por fundamento diverso, com inversão da sucumbência, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que lhe negava provimento.

Alega a embargante, em síntese, que o voto vencido não consta dos presentes autos.

Tendo em vista a juntada do voto vencido proferido pela Exma. Desembargadora Federal Vesna Kolmar às fls. 283/284, cessa o interesse processual da embargante, pelo que **julgo prejudicado o recurso oposto às fls. 279/281**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.016932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 135/149 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos por Gabriel Simão & Cia Ltda em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte apelante requereu às fls. 201 a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em face de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.001771-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fl. 206: Homologo a renúncia ao direito sobre que funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.005196-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : A F A ATENEU MONTEIRO LOBATO S/S LTDA -EPP e outros

: WALTER WILLIAN FERREIRA DE ASSIS

: DALVA RAMOS ARSOLINO FERREIRA DE ASSIS

: APARECIDO FERREIRA DE ASSIS

ADVOGADO : MICHELE ROMANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 136/138: A embargante requer a desistência da ação.

1 - Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SYLVAIN LAGNADO  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.006756-4 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão de fls. 133/134 (fls. 111/112) dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de exclusão do sócio da empresa executada.

Nas razões do recurso a parte agravante reitera a alegação de ilegitimidade passiva, tendo em vista que a Execução Fiscal não pode prosseguir em relação ao agravante, pois este era sócio sem poder de gestão e, que além de não ter gerido a empresa alienou suas cotas antes da constituição do débito, pelo que o título representado pela Certidão de Dívida Ativa nº 35.183.449-4 carece de requisito essencial para sua validade, qual seja, a exigibilidade, pelo fato de o agravante não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação em questão.

**DECIDO.**

Anoto, inicialmente, que a matéria atinente à responsabilidade subsidiária dos sócios é altamente controvertida no âmbito da Primeira Turma, mesmo após a edição da Lei nº 11.941/2009.

Por outro lado, considerando as alegações do agravante, anoto ser prudente a prévia manifestação da agravada acerca do tema, pelo que sua análise fica postergada para o julgamento do mérito do recurso.

Assim, não entrevejo presentes os requisitos necessários para a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (artigo 558 do Código de Processo Civil), podendo a solução do mérito da controvérsia aguardar o pronunciamento definitivo pela Primeira Turma sem que disso resulte lesão grave e de difícil reparação.

Requisitem-se informações ao Juízo '*a quo*' sobre o estado atual da ação executiva fiscal.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.02960-0 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento com pleito de antecipação de tutela onde se busca revisão de r. despacho que suspendeu a realização de leilão de bens penhorados, mesmo tendo sido julgados improcedentes os embargos a execução com existência de apelação desprovida de efeito suspensivo.

Assiste razão ao recorrente.

Os embargos opostos pelo executado foram considerados improcedentes (fls. 39/47) e o apelo interposto pelo embargante foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 48), subindo os autos a este Tribunal.

Logo, a execução haveria de prosseguir com a alienação judicial dos bens constritados.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO ENQUANTO PENDENTE DE APRECIÇÃO RECURSO DE APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. PRECEDENTES. NÃO-APLICAÇÃO, AO CASO, DO ART. 587, IN FINE, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.382/2006.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento para manter o indeferimento do pedido de efeito suspensivo à apelação ofertada em face de embargos à execução julgados improcedentes.

2. A mensagem do art. 587 do CPC, na parte em que dispõe ser definitiva a execução quando fundada em título extrajudicial, deve ser interpretada com os limites postos pelo § 1º do art. 739 do CPC, conforme a Lei nº 8.953/94, ao afirmar serem sempre recebidos com efeito suspensivo os embargos interpostos pelo devedor executado.

3. Surge como construção interpretativa lógica a conclusão de que a execução será definitiva, tão-somente, quando não forem interpostos embargos do devedor ou estes tenham sido julgados definitivamente, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

4. Pendente apelação contra a sentença que julga improcedentes, ou parcialmente procedentes, embargos do devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. A alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé.

5. Este entendimento predominou, de modo unânime na 1ª Turma, conforme atestam os REsp nº 371649/RS, AgREsp nº 277852/SP, REsp nº 243245/SP, REsp nº 172320/RS, REsp nº 440823/RS e REsp nº 417924/SP.

**6. Houve, porém, modificação de entendimento da jurisprudência do STJ, conforme julgados das 1ª, 2ª e 6ª Turmas, a saber: AgREsp 619828/RS; AGA 544193/RJ; REsp 245004/RS; REsp 468113/SP; REsp 593401/SP; REsp 514280/RJ e REsp 515273/RS.**

7. Ressalva de ponto de vista do Relator, em homenagem à segurança jurídica, aderindo ao novo posicionamento do STJ.

**8. O art. 587, com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/2006, é clara ao afirmar que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva. No entanto, é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo. In casu, a apelação da sentença de improcedência dos embargos não foi recebida com efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.**

9. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 843.975/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 10/05/2007 p. 352)

Direito Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Embargos julgados improcedentes. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Definitividade da execução. Acórdão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Medida Cautelar. Indeferimento.

I. O deferimento da tutela cautelar somente é possível quando estão presentes, concomitantemente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Faltando um desses requisitos, como in casu, não tem lugar a sua concessão.

II. O acórdão cujos efeitos se pretende sobrestar está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a ação de execução lastreada em título executivo extrajudicial processa-se de forma definitiva, mesmo se pendente de julgamento recurso interposto contra a sentença dos embargos do devedor.

III. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 6.286/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/05/2005, DJ 29/06/2005 p. 205)

Achando-se a r. sentença em desconformidade com jurisprudência dominante no STJ, impõe-se a aplicação do § 1º/A do artigo 557 do Código de Processo Civil para **dar provimento ao recurso**.

Comunique-se.

Havendo trânsito, baixem os autos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035903-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ANIS GANME e outros  
: JOAO GANME espolio  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : MARCIA GANME BAUERLE  
AGRAVANTE : ANTONIO GANME  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : EMILIA AUN GANME  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONFECOES POLO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: OSWALDO SHICASHO  
: AHMED ABDUL RAZZAK NAJJAR  
AGRAVADO : ZURAIMA JORGE NAJJAR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.03418-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Anis Ganme e outros, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada.

Alega que, resta claro que, além da evidente ocorrência de prescrição torna-se completamente indevido o prosseguimento da respectiva ação de execução fiscal em face dos agravantes em face da inexistência de qualquer hipótese que justifique a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer, pois, a antecipação da tutela recursal, a fim de que os sócios-administradores possam ser imediatamente excluídos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)*

Vê-se que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei *não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.*

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.*

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalves e Olga Uzun Gonçalves. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalves", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, *ex vi* do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

São precedentes desta C. Corte: AG 262376, 242525, 240619 e 253173, dentre outros.

Desta feita, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036221-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.21.000642-0 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal que indeferiu o pedido de prova pericial, acolhendo o entendimento de que a matéria é fática e de direito, e os documentos juntados aos autos são suficientes à elucidação da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a prova pericial por intermédio de Médico ou Engenheiro do Trabalho é necessária em face dos pedidos deduzidos na peça vestibular, bem como da primazia da verdade real.

Afirma que a perícia demonstrará que: os índices de ruído produzidos nos setores de montagem total e auto inserção da empresa agravante estão abaixo do determinado pela Legislação Previdenciária, descaracterizando a insalubridade e o adicional por aposentadoria especial; todos os funcionários exercem atividades em contato com agentes nocivos utilizam EPI, o que neutraliza a insalubridade existente; apenas parte dos funcionários exerce suas atividades em contato com os agentes nocivos e não todos os alocados em seu parque de produção como presumido pelo réu, sendo improcedente a NFLD 35.765.901-5; os supostos acidentes de trabalho não foram comunicados ao réu, na medida em que tais eventos não se qualificaram como acidentes do trabalho, o que impõe o afastamento da multa aplicada no AI 35.765.899-0; a documentação apresentada pela agravante é a legalmente exigida, sendo possível a extração de informações precisas quanto ao ambiente de trabalho, o que infirma a multa imposta no AI 35.765.900-7.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Do exame dos autos verifica-se que a agravante foi autuada por abster-se de elaborar Programa de Prevenção de Riscos Ambientais em 1999 e 2001; por apresentar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, anos 2000, 2002 e 2003, sem as formalidades exigidas para o documento, principalmente no que tange ao cumprimento sistemático da exigibilidade das avaliações quantitativas do agente ruído e, por apresentar Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional, dos anos 1999 a 2002, de forma deficiente, culminando na lavratura dos autos de infração 35765898-1, 35765900-7, de 17.12.04.

A agravante também foi autuada no AI 35765899-0, de 17.12.04, com fundamento em que deixou de comunicar diversos acidentes do trabalho ocorridos.

Sendo assim, como resultado dos trabalhos de fiscalização (cf. 1954/1958), restou concluído que a empresa não demonstrou que gerencia adequadamente os riscos ambientais do trabalho, tendo sido efetuado o lançamento arbitrado das contribuições devidas a título de contribuição para a aposentadoria especial, com fundamento no art. 33, §3.º, da Lei 8.212/91, dando causa à NLFD 357659007.

Referida notificação de débito teve como base de cálculo a remuneração correspondente aos segurados em setor produtivo que estão, segundo relatório do INSS consubstanciado na documentação apresentada pela empresa, presumidamente sujeitos a condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física, em razão do agente ruído e, podem ter direito a concessão de aposentadoria especial após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição.

Tecidas essas considerações, verifica-se que especialmente no que tange a mencionada "presunção indireta", imperiosa se faz a produção de prova pericial, posto que encerra questão fática e controversa.

Destarte, existindo matéria controvertida entre as partes e relevante para a solução da lide, de rigor, o deferimento da prova pericial, pois seu indeferimento poderá acarretar dificuldades na análise do mérito da causa ou até mesmo configurar cerceamento de defesa em eventual recuso de apelação com a declaração de nulidade.

Ora, ainda que o julgador não esteja adstrito a laudos periciais, a teor do art. 436 do CPC, às partes é conferido o direito de produzir provas capazes de influenciar o convencimento do julgador e essa faculdade restará inviabilizada ao indeferir a prova pericial no caso em foco, cerceando o direito de defesa da agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte extraída de caso semelhante:

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SAT. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. AFERIÇÃO DO EFETIVO GRAU DE RISCO DE ATIVIDADE. 1 - A prova pericial é meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos do juiz, para, a apuração de fatos litigiosos. 2 - De acordo com o artigo 420 do Código de Processo Civil, o juiz só indeferirá prova pericial em três hipóteses: quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; for desnecessária em vista de outras provas produzidas e a verificação for impraticável. 3 - Quando necessária prova pericial para efetiva aferição do efetivo grau de risco de uma atividade, caracteriza-se cerceamento da defesa o julgamento antecipado da lide. 4 - Apelação provida.*

(AC 1360668, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 05/08/2009, p. 15)

Posto isto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TIYOKO YOSHIMURA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : TERUO YATABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VIACAO E TURISMO YOSHIMURA LTDA e outro  
: OSWALDO ISHIRO YOSHIMURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.05171-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão de fls. 70/73 (fls. 149/152 dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu pedido de exclusão do sócio da empresa executada.

Nas razões do recurso a parte agravante reitera a alegação de ilegitimidade passiva aduzindo a inocorrência das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional, mesmo porque a empresa teve a falência decretada e no juízo falimentar não foi apurada a prática de crime falimentar, e também porque o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi expressamente revogado pela Lei nº 11.941/09. Sustenta ainda a decadência de parte do crédito tributário.

Anoto inicialmente que a matéria atinente à responsabilidade subsidiária dos sócios é altamente controvertida no âmbito da Primeira Turma, mesmo após a edição da Lei nº 11.941/2009.

Por outro lado, considerando que a alegação de decadência do crédito tributário foi formulada diretamente neste grau de jurisdição, anoto ser prudente a prévia manifestação da agravada acerca do tema, pelo que sua análise fica postergada para o julgamento do mérito do recurso.

Assim, não entrevejo presentes os requisitos necessários para a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (artigo 558 do Código de Processo Civil), podendo a solução do mérito da controvérsia aguardar o pronunciamento definitivo pela Primeira Turma sem que disso resulte lesão grave e de difícil reparação.

Requisitem-se informações ao Juízo 'a quo' sobre o estado atual da ação executiva fiscal.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036449-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASSOCIACAO TIBIRICA DE EDUCACAO  
AGRAVADO : MAURICIO CHERMANN e outro  
: DAVI CHERMANN  
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.010080-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-responsáveis indicados na CDA do pólo passivo da execução.

Em suma, alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal, e não o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, de acordo com o critério da especialidade.

Diante do exposto, sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, pois a co-responsabilização dos sócios da empresa independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, encontrando-se respaldo, outrossim, no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão que determinou a exclusão dos sócios indicado na CDA do pólo passivo da execução.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei no. 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Ou, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.

Posto isto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão de todos os co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TRANSBRASIL S/A LINHAS AEREAS massa falida  
PARTE RE' : CRISTIANO RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro  
PARTE RE' : JOSE FARANI  
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO MENDES FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.002904-1 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 1004/1005 (fls. 935/936 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

De início observo que inexistente assinatura da Procuradora da Fazenda Nacional na peça de interposição do agravo de instrumento (fls. 04), circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;

2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;

3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;

4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

**NÃO CONHEÇO**, pois, do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039445-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CELSO GONCALVES SALTARELLI

ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : NELSON GONCALVES SALTARELI e outro

: SERGIO GONCALVES SALTARELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 06.00.01808-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

## DECISÃO

Agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 124/129) que julgou improcedente exceção de pré-executividade formulada contra execução promovida pela União Federal de cédulas rurais pignoratícias (fls. 47/76) onde se alegou a inexigibilidade dos títulos porquanto o vencimento teria sido prorrogado, prescrição das cédulas, carência de ação por ilegitimidade ativa da União Federal, falta de liquidez da dívida (valor incerto), inexistência da dívida, ilegalidade da CDA, ilegalidade da transferência da dívida do Banco do Brasil S/A para a União Federal e "dano moral" para os excipientes.

Salta aos olhos o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, porquanto de cambulhada elencou várias "causas" pelas quais a execução seria impossível, inclusive algumas dessas "causas" até conflitam entre si.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Assim agindo, afrontou a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.
2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1164477/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 15/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008.

2. O Tribunal a quo assentou que as alegações insertas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória.

3.....

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1179046/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 30/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DISCUSSÃO ACERCA DO REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO-GERENTE EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conforme consignado no acórdão embargado, a exceção de pré-executividade mostra-se inadequada quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada.

(...).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1027155/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : WANDERLEY DE SOUZA MARQUES JUNIOR

ADVOGADO : LUANA MARQUES SIMÕES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.002098-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WANDERLEY DE SOUZA MARQUES JUNIOR, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de débito tributário autuada sob o n.º 2009.61.23.002098-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspensão de parcelamento de débitos por reputar inexistente o *periculum in mora*, pois "em situação de adimplemento regular de plano de parcelamento fiscal já consolidado há aproximadamente dois anos, nada justifica o provimento emergencial aqui solicitado, já que a situação concreta não historia qualquer lesão ou ameaça a direito do autor."

Alega, em síntese, que o parcelamento cuja suspensão ora reclama refere-se a cobrança que "teve como fato gerador a construção de imóvel residencial, que se encontra edificado desde 27/04/2000, conforme certidão da Prefeitura Municipal local, cuja notificação fiscal somente teria sido efetuada no ano de 2007, quando a autarquia já havia decaído do direito de cobrança." Sustenta ainda que a manutenção da decisão recorrida lhe trará graves prejuízos, seja pelo comprometimento do orçamento familiar (pois deverá continuar honrando as parcelas), seja pelo inconveniente da ação de repetição de indébito caso tenha êxito ao final no processo de origem.

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, estabeleceu que os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que previam prazo decadencial de 10 anos para a cobrança de contribuições previdenciárias, são inconstitucionais. Assim, o prazo para a Fazenda constituir e cobrar o crédito tributário é aquele previsto no CTN, qual seja, de 5 anos.

O direito afirmado pelo agravante pressupõe a aplicação dessa súmula, uma vez que a constituição do crédito tributário não teria se verificado dentro do prazo quinquenal. Contudo, o caso dos autos subtrai-se à incidência do enunciado vinculante, a inviabilizar o reconhecimento da decadência na espécie.

Isso porque, diante do grande impacto da decisão sobre os cofres públicos, houve por bem o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da inconstitucionalidade então declarada, atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*, de modo a permitir a retroação dos efeitos apenas relativamente aos processos e questionamentos em curso até 11 de junho de 2008, data da conclusão do julgamento do RE 560626.

O agravante, conforme se verifica à fl. 9, ajuizou a ação declaratória de extinção de débito tributário somente em 6 de junho de 2009, praticamente um ano após aquele julgamento, sendo esta a razão que desautoriza a aplicação da súmula vinculante n.º 8 *in casu*, a afastar por conseguinte a alegação de decadência (pois, segundo o próprio agravante, a constituição do crédito ocorreu há menos de 10 anos).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO RAMOS espolio  
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO  
REPRESENTANTE : IRMA ROVERE RAMOS  
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : S L SILVA E RAMOS LTDA e outro  
: SONIA LEATRICE PEREIRA DA SILVA espolio  
REPRESENTANTE : EVERALDO ISIDORO DA SIVA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00216-2 1 Vr VALINHOS/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo ESPÓLIO DE ANTONIO RAMOS, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2.162/08, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Valinhos (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegada prescrição do direito.

Alega, em síntese, que o agravado ajuizou execução fiscal em face de S. L. Silva e Ramos Ltda., Antônio Ramos e Sonia Leatrice Pereira da Silva (falecidos no curso do feito), para cobrança dos créditos objetos das Certidões de Dívida Ativa nºs 35.071.603-0 e 35.071.604-8, relativas às contribuições sociais devidas e não pagas nos períodos de 02/1996 a 13/1998 e 01/1999 a 06/2000, respectivamente, cujas inscrições se deram em 16/04/2003.

Requer a reforma da decisão agravada, sustentando em prol do seu pedido que entre as datas de constituição definitiva dos créditos (02/1996 a 06/2000) e a efetiva citação dos devedores, em setembro de 2007, decorreu lapso temporal superior a cinco anos, pelo que ocorreu a prescrição do direito à cobrança da dívida tributária.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários relativos às competências de 02/1996 a 13/1998 (CDA nº 35.071.603-0) e 01/1999 a 06/2000 (CDA nº 35.071.604-8), cujo lançamento se deu em 31/07/2000, consoante documentos de fls. 33/34.

A agravante alegou, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do direito da autarquia à cobrança do débito, considerando que decorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva dos créditos e sua efetiva citação.

Com efeito, os débitos objeto da execução são relativos às contribuições sociais devidas e não pagas no período compreendido entre 02/1996 e 06/2000.

Nessa seara, importa esclarecer que embora os fatos geradores do débito ora em comento tenham se dado sob a égide da Lei nº 8.212/91, que estabelecia o prazo de dez anos para a constituição e cobrança dos créditos tributários, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 11 de junho de 2008, negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 de citada lei.

Tal decisão veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, in verbis: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, qual seja, cinco anos.

Contudo, equivoca-se a agravante ao afirmar a ocorrência de prescrição.

Tal prazo se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, que representa o momento a partir do qual a Fazenda pode exigir o pagamento do tributo.

Todavia, esse momento não é o do fato gerador, como faz crer a agravante, nem tampouco o do lançamento pela autoridade fiscal, que caracteriza, em verdade, a interrupção do prazo decadencial para a constituição do crédito.

Na verdade, "*a constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo.*" (REsp 675.106/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 254). Caso haja impugnação, a prescrição começará a fluir na data em que o contribuinte for intimado da decisão final proferida no âmbito do processo administrativo.

Em outras palavras, o prazo prescricional inicia-se após a constituição definitiva do crédito, que pressupõe ou a ausência de impugnação do auto de infração pelo contribuinte, ou a apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa.

Depreende-se, assim, que entre a notificação do lançamento e a decisão final do processo administrativo não corre o prazo prescricional, nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN.

No presente caso, verifica-se da documentação juntada aos autos que o lançamento de ambos os débitos se deu em 31/07/2000, sendo inscritos em dívida ativa em 16/04/2003.

Observa-se, também, que a ação foi ajuizada em 06/11/2003, tendo as citações da empresa executada e de seus sócios sido determinadas na data de 20/11/2003, o que, consoante certidão do Sr. Oficial de Justiça, restaram infrutíferas em razão da não localização do representante legal da primeira e do falecimento dos sócios.

Na sequência, foi deferida a citação dos espólios na data de 20/12/2006, tendo a mesma se efetivado em relação à agravante em 05/10/2007.

Porém, não logrou o agravante comprovar a data da constituição definitiva do crédito a permitir a verificação do termo inicial da prescrição, conforme lhe incumbe a regra do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, uma vez não juntou aos autos prova da data da decisão final proferida no processo administrativo.

Dessa forma, considerando que na exceção de pré-executividade as questões apresentadas devem, necessariamente, ser passíveis de conhecimento, de ofício, pelo julgador, não cabendo dilação probatória, e não havendo nos autos elementos suficientes para tanto, o incidente há que ser rejeitado, mantendo-se a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos dos esposados pelo MM. Juiz Federal *a quo*.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000860-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANDRADE E CANELLAS ENERGIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026464-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar que objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Requer, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a ineficácia da decisão agravada e, consequentemente, da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 205 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão negativa de débitos, ante a inexistência destes. De igual forma, o artigo 206 do Código Tributário Nacional autoriza a expedição de certidão positiva com efeito de negativa na existência de crédito não vencido, ou que esteja em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou, ainda, aquele cuja exigibilidade esteja suspensa.

Ressalte-se que o artigo 151 do Código Tributário Nacional estabelece o rol taxativo de causas de suspensão do crédito tributário. Assim, na hipótese de haver moratória (inciso I), depósito de seu montante integral (inciso II), reclamações e recursos administrativos (inciso III), concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V), ou parcelamento (inciso VI), importará na vedação da cobrança do respectivo montante devido pelo contribuinte.

Neste caso, houve o pedido de parcelamento em 06.05.2009, porém sem homologação até a data da decisão recorrida, hipótese que autoriza a expedição da referida certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 12, § 1º, Inc. II, da Lei nº 10.522/2002.

"Lei 10.522/2002

*Art. 12. O pedido de parcelamento constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, podendo a exatidão dos valores parcelados ser objeto de verificação.*

*Parágrafo único. Cumpridas as condições estabelecidas no art. 11, o parcelamento será:*

...

*II - considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de noventa dias contados da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado.*

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo, nessa análise perfunctória, que a decisão ora atacada não merece ser reformada, já que atendeu aos cânones legais atinentes à matéria.

Posto isto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000957-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE REBITES LTDA

ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026708-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, acolhendo o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do enquadramento para fins de recolhimento de SAT por meio de Decreto.

Ademais, quanto ao pedido sucessivo de depósito judicial dos valores controvertidos, entendeu que tal se aplica somente para os casos em que há parcelas vencidas, já que para as parcelas vincendas não há previsão legal.

A agravante alega, em síntese, que o INSS por meio do Decreto n.º 6957/2009 e da Resolução do CNPS 1309/2009, promoveu uma majoração de alíquota do GILL-RAT (antigo SAT) em desacordo com a Constituição Federal, o Sistema Tributário Nacional e a Lei 8212/91; efetuou o reenquadramento da agravante com aumento de alíquota, sem exposição de motivos e publicidade do ato administrativo; não publicou as estatísticas que embasaram o reenquadramento mencionado; manteve a classificação de risco por atividade econômica preponderante e não por estabelecimento; não respeitou o cálculo atuarial, posto que há uma desproporcionalidade entre custeio e benefícios; considerou acidentes que não contém qualquer relação com o ambiente e as condições de trabalho na base para apuração do FAP, como o acidente de trajeto; afrontou ao princípio da ampla defesa.

Esclarece que, com fundamento na suposta ocorrência de sinistros previdenciários nas respectivas atividades econômicas preponderantes, o Decreto 6042/2007, bem como o Decreto 6957/2009, reclassificaram a relação das atividades econômicas preponderantes e conseqüentes graus de risco, aumentando indiretamente a alíquota do tributo.

Afirma que os agravados instituíram também sob o argumento de elevação dos sinistros previdenciários e melhoria das condições do trabalho, a aplicação de um fator multiplicador (FAP), cuja base de cálculo é o próprio GILL-RAT já majorado. Dessa forma, a agravante foi penalizada duas vezes em razão do mesmo evento, tendo sua alíquota de contribuição progredido de 2% (vigente desde junho/2007) para 3% (vigente desde janeiro/2010) e 3,9048% (majorada pelo FAP, vigente desde janeiro/2010).

Por derradeiro, juntou aos autos julgado do TRF-4.ª Região do qual se depreende que o FAP é de constitucionalidade duvidosa, posto que institui grande margem de liberdade ao administrador, permitindo que desborde os limites da lei, que fixa as alíquotas entre 1% a 3%.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A controvérsia cinge-se à majoração das alíquotas de contribuição ao GILL-RAT 6957/2009, em razão da reclassificação da relação das atividades econômicas preponderantes e conseqüentes graus de risco, bem como da aplicação do FAP sobre a referida alíquota.

No que tange à questão de fundo, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizam as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem formal ou materialmente a Constituição Federal.

Diante de tal entendimento e da presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, não se vislumbra nesse juízo de delibação o perigo de lesão grave, ainda mais em razão do direito da parte de depositar em juízo os valores controvertidos.

Ora, o depósito contemplado no art. 151, II, do CTN, é um direito do sujeito passivo da obrigação tributária, que pode optar por fazê-lo caso deseje promover a suspensão da exigibilidade do débito enquanto tramita a ação declaratória ou anulatória. Além disso, realizado o depósito, garante ao contribuinte, evitar os riscos de uma inadimplência e, ao Fisco, os riscos de um não-pagamento.

Destaque-se, nesse sentido, a jurisprudência do dominante desta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA EXAÇÃO. DIREITO DO SUJEITO ATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. O depósito integral do valor da exação em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, assegurando ao contribuinte o direito de contestar e discutir o crédito tributário sem sofrer os atos executórios por parte da Fazenda Nacional.*

*2. O depósito é um direito do sujeito passivo livremente exercitável, independente da vontade da parte contrária ou mesmo de autorização judicial .*

*3. Recurso provido.*

(AG 310929/SP, Relator(a) Des(a) Fed. VESNA KOLMAR, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 13/03/2008, p. 357)

Posto isto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, tão-somente para autorizar o depósito judicial mensal dos valores controversos, nos termos do art. 557,§1º- A do CPC.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000978-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A

ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025930-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, a fim de assegurar a impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT, com FAP equivalente a 1,00, até que seja apreciada sua impugnação administrativa.

Em suma, a agravante alega que, ao não se interpretar de forma restritiva s hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional, permitiria que contribuintes em situação idêntica fossem lesados.

Requer seja concedida liminar para afastar a decisão liminar proferida no mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A controvérsia posta nos autos cinge-se a possibilidade de se conferir efeito suspensivo a contestação administrativa, que tem por objeto a retificação do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que majora a alíquota da contribuição previdenciária relativa ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).  
Pois bem, o art. 151, III do CTN, preceitua que:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), assim dispõe quanto às controvérsias relativas à apuração do FAP:

*"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).*

*§ 1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)."*

*"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)."*

Deflui-se, portanto, que a interposição de recurso pelo contribuinte, mesmo no âmbito da própria Administração, tem como conseqüência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo que a Portaria Interministerial MPS 329/09 seja silente a esse respeito.

Cumprido destacar, que muito embora a Portaria Interministerial MPS 329/2009, não determine expressamente a atribuição de efeito suspensivo às contestações administrativas interpostas pelos contribuintes, não se pode negar vigência as disposições previstas no art. 151, III, do CTN, e do art. 308 do Decreto 3048/99, sob pena de afrontar o direito à ampla defesa e contraditório, garantidos pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV.

Com efeito, não teria sentido a prática de qualquer ato tendente à exigência do recolhimento da contribuição ao SAT, decorrente da aplicação do FAP, até o julgamento definitivo da impugnação administrativa, pois, além de violar a garantia constitucional da ampla defesa, atinge, também, o princípio da legalidade, tendo em vista que se permitiria a uma portaria dispor em sentido contrário a um ato normativo hierarquicamente superior.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JARDIM DA INFANCIA CARROSSEL S/C LTDA

ADVOGADO : ERASMO BARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.016588-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JARDIM DA INFÂNCIA CARROSSEL S/C LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.05.016588-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reinclusão da agravante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, "tendo em vista que a própria autora reconhece o inadimplemento de obrigações para com o FGTS, no valor de R\$ 9,20 (nove reais e vinte centavos)", o que torna "incontroverso o descumprimento do mandamento contido no artigo 3º, V, da Lei 9.964/2000" que não faz qualquer ressalva quanto ao valor apto a ensejar a exclusão do programa.

Alega, em síntese, que referido valor é irrisório e, pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência, dispostos no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, não deve ser motivo para sua exclusão do parcelamento, que envolve valores muito maiores e inviabilizaria as atividades da pessoa jurídica, sendo certo que o

fato de a Lei 11.941/09 ter relevado a cobrança de créditos inferiores a R\$ 10.000,00 evidencia a irrazoabilidade da medida atacada.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Para que o contribuinte possa beneficiar-se das condições especiais do Refis, deve observar, dentre outros, o cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e para com o ITR, como dispõe o art. 3º, III, da Lei n.º 9.964/2000, exigência para cuja inobservância a lei prevê a exclusão do Programa, nos termos do art. 5º, I. A lei é peremptória quanto a tal sanção e não faz, de fato, qualquer ressalva quanto a débitos de pequeno valor.

Assim, e tendo presente que o art. 111, I, do CTN determina a interpretação literal da Lei, ou de seus dispositivos quando versem sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, é forçoso concluir que a exclusão do Refis no caso de débito de FGTS não se afigura relevável.

Nesse sentido decidi recentemente a Segunda Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE DÉBITO COM O FGTS. REFIS. EXCLUSÃO. 1. A existência de débito com o FGTS constitui causa objetiva de exclusão do Refis, nos termos do artigo 5º, I, c.c. artigo 3º, V, da Lei 9.964/00. 2. O Programa REFIS não é obrigatório. Uma vez formalizada a adesão, o contribuinte se submete estritamente às regras que regulamentam o aludido Programa. A legislação não faz qualquer ressalva quanto ao valor devido apto a ensejar a exclusão do Programa, não incumbindo ao intérprete um juízo discricionário a respeito. 3. O valor original da dívida objeto do parcelamento é de R\$ 928.233,91 sendo que os pagamentos mais recentes efetuados pela impetrante variam entre R\$ 30,00 e R\$ 40,00 mensais. Portanto, a exclusão do Programa REFIS em virtude de um débito de R\$ 173,82 não pode ser tida como desproporcional, já que tal valor é superior ao quádruplo da quantia paga mensalmente pelo contribuinte. 4. Considerando que a portaria que determinou a exclusão do REFIS data de 08/08/2007 (fl.39) e tendo em vista que a guia de recolhimento acostada aos autos data de 24/08/2007 (fl.67), conclui-se que o pagamento do débito com o FGTS deu-se em data posterior à da decisão que determinou a exclusão do REFIS. 5. Agravo a que se nega provimento. (AMS 200761050147683, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 23/06/09, p. 02/07/09)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002151-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000275-1 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.000275-1, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente).

Alega, em síntese, que referida verba reveste-se de caráter salarial que não advém da prestação efetiva ou potencial de serviços pelo empregado, mas decorre do conjunto de obrigações assumidas pelo empregador em decorrência do vínculo empregatício, razão pela qual a liminar deve ser revogada.

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008), entendimento acolhido pela Primeira Turma desta Corte:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.*

*Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.*

(...)

*7. Apelação parcialmente provida.*

*(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : UNIDAS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025398-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNIDAS S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.025398-8, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu em parte o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados.

Alega, em síntese, que os pagamentos efetuados aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e terço de férias não se enquadram na hipótese de incidência do art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, pois são todas circunstâncias em que o empregado, afastado ou em gozo de férias, não está prestando serviços nem se encontra à disposição da empresa.

É o relatório.

#### Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. "O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

O mesmo se diga do valor referente às férias efetivamente gozadas, que igualmente tem natureza remuneratória e da mesma forma integra a folha de salários. *Não obstante*, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o respectivo terço constitucional não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso da verba em questão. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS**

*DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.*

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito ativo para suspender a exigibilidade dos créditos tributários tão somente no que tange às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA e outro

: VITORINO ONGARATTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD

AGRAVADO : WILSON ANTONIO MOCELLIM e outro

: JUAREZ ONGARATTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011548-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2008.61.82.011548-4, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão de Juarez Ongaratto, Wilson Antonio Mocellim e Vitorino Ongaratto, os dois últimos de ofício e o primeiro através do acolhimento de exceção de pré-executividade, por entender ausentes os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

A execução foi proposta para o recebimento de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas no período compreendido entre 01/2006 a 07/2006, conforme CDA n.º 35.991.503-5, que traz como devedor "Churrascaria OK São Paulo Ltda." e como co-responsáveis Juarez Ongaratto, Wilson Antonio Mocellim e Vitorino Ongaratto, tendo a ação sido proposta em face de todos.

A agravante alega, em síntese, que houve na espécie dissolução irregular da sociedade, o que, ao contrário do consignado na decisão recorrida, configura infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução contra o sócio, e que, de todo modo, a responsabilidade dos sócios em caso de débitos relativos a contribuições junto à Seguridade Social é solidária, não havendo a necessidade se comprovar infração à lei e tampouco de exercício de cargo de gestão.

É o relatório.

## **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal para a sua pessoa.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, regressando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no caput do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

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

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

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

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

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE***

**DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Subsume-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio-gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.  
(EDcl no AgrRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 01/2006 a 07/2006, enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei nº 8.620/93. Assim, e tendo em vista que os agravados figuram na Certidão de Dívida Ativa como co-responsáveis pela dívida exequenda, incabível a exclusão de Wilson Antonio Mocellim e Vitorino Ongaratto tal como levada a efeito pela decisão agravada, ou seja, de ofício, uma vez que não desconstituída por eles a presunção de certeza e liquidez do título.

Quanto ao co-executado que apresentou a exceção de pré-executividade (Juarez Ongaratto), é certo que não apresentou documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições no período, tendo se limitado a trazer argumentação genérica no sentido de que não houve prova da ocorrência dos requisitos do art. 135 do CTN, de modo que sua exclusão também não se afigura acertada.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002302-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO GERALDO NUNES NIZA e outro  
: MARIA DO CARMO RAMALHO CAMPOS NIZA  
ADVOGADO : ALBERTO MASSAO AOKI  
AGRAVADO : SENIZA PROMOTORA DE VENDAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00092-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão que, acolhe parcialmente o pedido de decadência, de acordo com a Súmula vinculante n º8.

Em suma, sustenta a União que: "*a inscrição em dívida ativa não constitui o crédito tributário, consubstanciando-se em mera providência administrativa para cobrança do débito em juízo, bem como: " quanto a esses débitos, destarte, não há que se falar em decadência, motivo pelo qual se faz necessária a reforma do decisum".*

Requer, pois, a concessão dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão do feito executivo em relação aos débitos abrangidos pela decadência.

Relatados. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

De fato, o artigo 103-A da Constituição Federal, fruto do Poder Reformador, veio no sentido de autorizar a edição de súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, por meio de decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

Assim, no dia 12 de junho de 2008, foi aprovada por aquela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)

Postas tais premissas, impõe-se a apreciação da alegação de decadência de parte dos débitos executados pela autarquia federal, nesta sede recursal, em cumprimento aos ditames do aludido verbete sumular.

Na esteira da súmula, portanto, entendo que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

*"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".*

Assim, consoante se infere dos autos, os débitos referem-se às contribuições compreendidas nas seguintes competências: 07/1996 a 07/2003 (NFLD 35.698.419-2).

Os lançamentos, por sua vez, ocorreram, em 16/08/2006 (NFLD 35.698.419-2), (fls. 15).

Denota-se, desta feita, que parte deles foram lançados após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação aos períodos mencionados, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência, nos períodos anteriores a 16 de agosto de 2001, nos termos da decisão recorrida.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de súmula vinculante, editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixe

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002367-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : S/C DE EDUCACAO MARIA AUGUSTA RIBEIRO DAHER

ADVOGADO : JORDANO JORDAN e outro

AGRAVADO : MARIO NEY RIBEIRO DAHER

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2010.61.03.000605-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP, que declinou da competência para a Justiça Estadual de São José dos Campos/SP.

Alega a agravante que a decisão agravada reconheceu a falta de interesse da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e declinou da competência para a Justiça Estadual de São José dos Campos/SP, o que resultou na violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta a agravante que a decisão impugnada é teratológica, porque com a citação do réu, ora agravado, e a intimação da União Federal e do INSS para assistir a autora, como terceiros interessados, encontra previsão nos artigos 3º, inciso I, 4º, 46 e 50, todos do Código de Processo Civil; inclusive, a decisão confundiu o pedido da inicial como sendo mero concurso de credores ou de preferências ao fundamento de que o interesse da União Federal e do INSS em receber seus créditos tributários não é suficiente para deslocar a competência para o conhecimento do feito para Justiça Federal.

Defende a agravante que os artigos 3º e 4º do CPC estabelecem que para propor ação é necessário ter interesse e legitimidade para a declaração de existência e inexistência de relação jurídica; inclusive, o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal dispõe que o interesse da União e do INSS na lide desloca a competência para a Justiça Federal (*ratione persone*).

Sustenta a agravante que a decisão agravada nega vigência aos artigos 46 e 50, ambos do Código de Processo Civil, haja vista que permite que duas ou mais pessoas possam litigar, no mesmo processo, em conjunto ativa e passivamente, nos casos de comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide e também nos casos de afinidade de questões de fato e de direito e interesse jurídico.

Argumenta ainda a agravante que o magistrado de primeiro grau feriu o procedimento para admissão ou rejeição da assistência, nos termos do artigo 51 do CPC, que intima a parte interessada para a formação do contraditório. Lembra que não se trata de discussão acerca da competência do Juízo Federal para decidir se a questão envolve interesse da União Federal, autarquia ou empresa pública.

Argumenta também a agravante que a pretensão da lide é a discussão da obrigação tributária federal, assim como a responsabilidade pessoal e ilimitada do Réu pelos atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou seja, fatos que refogem completamente ao âmbito de uma execução fiscal e da ação de dissolução comercial entre terceiros, que a parte a agravante não fez parte. Discute-se, ainda, a possibilidade da conduta do réu (Mário) consistente em fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens, ou gatos, ou o emprego de outra fraude, a fim de eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo federal.

Alega a agravante que o agravado (Mário) foi condenado, juntamente com outro sócio da autora pelo crime de apropriação indébita previdenciária, de modo que um dos efeitos secundários da sentença penal condenatória é a obrigação de indenizar o dano, portanto, deverá indenizado pelo INSS. Informa que a autora sustenta que o réu providenciou medidas para eximir-se desta obrigação, cujo cumprimento interessa diretamente ao INSS.

Argumenta a agravante que o resultado da demanda será resguardada a certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos eventualmente inscritos na Certidão da Dívida Ativa. Assevera, ainda, que discute-se nos autos da conduta do réu na ação de dissolução de sociedade comercial levará a agravante a não saldar seus débitos e honrar suas dívidas tributárias. Requer a concessão do efeito suspensivo para manter a União Federal e o INSS na lide, bem como a competência da Justiça Federal.

Relatei.

Fundamento e decido.

Não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

No presente caso, verifico que a S/C de Educação Maria Augusta Riveirao Daher, ora agravante, ajuizou Ação Ordinária com pedido de liminar n. 2010.61.03.000605-9, perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, contra Mário Ney Ribeiro Daher, a União Federal e o INSS objetivando (fls. 42 e 47):

*".... em antecipação parcial dos efeitos da tutela jurisdicional final, a exclusão do patrimônio pessoal da Autora das eventuais constrições judiciais naquela liquidação de sentença em andamento nos autos da Ação de Dissolução e Liquidação de Sociedade, até que sejam saldadas prioritariamente as dívidas tributárias e sociais.*

*b) em antecipação de tutela, que diante do rombo financeiro causado pelo Réu nas finanças da Autora, seja determinada a indisponibilidade de seus bens pessoais, para garantir o efeito prático da decisão final que vier a ser proferida nos autos da presente ação*

.....

*l) sejam cientificadas, na condição de interessadas, a UNIÃO FEDERAL e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no endereço de suas representações judiciais nesta cidade à Rua Cassiano Ricardo, n. 521, da presente ação, pois o que se objetiva é garantir o pagamento do passivo tributário e previdenciário da Autora, antes de o Réu fazer quaisquer retiradas da Autora, pois a mesma é devedora de impostos e contribuições previdenciárias sociais...."*

Da leitura da petição inicial este relator percebe que trata-se de lide de natureza entre pessoas jurídicas de direito privado. A pretensão da ação originária é a dissolução da sociedade entre sócios e liquidação de sociedade (fls. 15/47); inclusive, a própria autora menciona a existência de Ação n. 292.01.1994.002856-9/000000-000, antigo processo n. 283/94, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí /SP, fl. 16.

Não se apresenta, portanto, hipótese de competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição, posto que a União e o INSS não figuram na ação na autores, réis, assistentes ou oponentes. Ademais, a agravante ao fundamentar o recurso faz referência aos artigos 46 e 50 do Código de Processo Civil, que tratam respectivamente do litisconsórcio facultativo e da assistência, e que são absolutamente inaplicáveis ao caso dos autos.

De litisconsórcio facultativo obviamente não se trata, não comportando a questão maiores divagações.

Por outro lado, não há como compreender o pedido de que a União e o INSS sejam "cientificados na condição de interessados" como pedido de assistência.

Como ensina Athos Gusmão Carneiro *in* Intervenção de Terceiros, Editora Saraiva, 9ª edição, pag.57, "*tendo em vista a iniciativa na intervenção do terceiro, cabe classificar as formas de intervenção em espontâneas e provocadas. Casos em que o terceiro intervém espontaneamente: assistência (simples e litisconsorcial) e oposição. Casos de intervenção provocada por uma das partes: nomeação à autoria (provocação pelo réu), denúncia da lide (provocação pelo réu ou pelo autor) e chamamento ao processo (provocação pelo réu)*".

A assistência, como visto, é modalidade voluntária de intervenção de terceiro, e portanto sua iniciativa cabe ao terceiro e não ao autor.

Por fim, é de se anotar, ainda que a existência de mera repercussão econômica no final da demanda entre a Sociedade e seus sócios não justifica a presença da União Federal ou do INSS na lide. Ora, se o argumento da autora, ora agravante, prosperasse também a Fazenda Estadual, a Fazenda Municipal e todos os credores privados teriam também que figurar no processo na condição de "interessados".

Pelo exposto, **indeferiu a concessão do efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CHER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001708-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CARGILL AGRICOLA S.A., por meio do qual pleiteia a reforma parcial da decisão proferida nos autos da ação declaratória n.º

2010.61.00.001708-0, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada para autorizar o recolhimento da contribuição ao RAT - Risco Ambiental de Trabalho, referente ao Edifício Cargill, à alíquota de 1%.

Alega, em síntese, que ajuizou ação declaratória objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao RAT, prevista no Decreto nº 6.957/2009, à alíquota de 3% a partir de janeiro de 2010, considerando a inconstitucionalidade de referida norma legislativa, mantendo-se a obrigaçao no patamar de 2% sobre a folha de salários, bem como que em

relação à unidade "Edifício Cargil", cujas atividades desenvolvidas pelos empregados ali sediados são de cunho unicamente administrativo, sujeitas a riscos leves de acidentes de trabalho, a exigência se dê na alíquota de 1%, em observância ao CNAE nº 1041-4.

Afirma que logrou juntar aos autos provas suficientes ao convencimento do Juízo quanto ao tipo de atividade desenvolvida no edifício sede, tais como fotografias, relatório denominado Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, mapas de avaliação anual dos acidentes de trabalho e agentes de insalubridade de 2008 e 2009, CAT e Portaria do MET, razão pela qual se justifica o recolhimento da contribuição ao RAT pela alíquota de 1%, compatível com o grau de risco daquele estabelecimento.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Por primeiro, insta ressaltar que o pedido formulado neste recurso se limita à fixação da alíquota de 1% a título de contribuição para o RAT para a unidade "Edifício Cargil", cujas atividades alega serem unicamente administrativas.

Em uma análise preliminar, não verifico presentes os pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal.

Com efeito, em que pesem os documentos juntados aos autos pela agravante, para a concessão de referido benefício a prova deve ser inequívoca a ponto de convencer o magistrado da relevância da fundamentação.

Contudo, como bem afirmado pela MM. Juíza *a quo* na decisão recorrida, a matéria ora tratada, qual seja, a apuração do efetivo grau de risco acidentário presente nas instalações do agravante, é de fato, cujo exame depende da produção de prova pericial, que não pode ser substituída por documentos elaborados unilateralmente pela parte interessada, que devem ser recebidos com reservas.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002893-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : ENERGETICA SANTA HELENA LTDA

ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 09.02.00729-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

## O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo "ativo", interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Nova Andradina/MS, que deferiu o bloqueio eletrônico dos ativos financeiros existentes em nome da executada através do BANCENJUD.

Narra a agravante, inicialmente, que a aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 11.941/2009, cujo efeito imediato é a suspensão do crédito tributário e da execução fiscal, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a determinação de penhora "on line" deferida nos autos da execução fiscal n. 017.09.200729-1 causa lesão grave e de difícil reparação, porque a constrição do dinheiro inviabiliza parte do capital de giro da empresa, compromete diversos compromissos assumidos com credores; inclusive, o pagamento dos funcionários.

Afirma que a Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal contra a empresa, representada pela CDA's nºs 36.102.313-8, 36.102.314-6, 36.214.673-0, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 1.571.275,54 (um milhão, quinhentos e setenta e um mil, duzentos e setenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos).

Assevera, ainda, a agravante que antes da penhora *on line* já tinha aderido ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que denomina de "REFIS da crise", porém sofreu penhora de R\$ 358.949,57 (trezentos e cinquenta e oito mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos).

Sustenta a agravante que a opção pelo parcelamento comprova a ilegalidade da penhora "on line", uma vez que o parcelamento implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI do CTN e portanto na suspensão da execução fiscal.

Destaca que os débitos objeto da execução fiscal são tributos devidos ao INSS, portanto, incluídos no parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Argumenta que a penhora eletrônica não pode ser utilizada desenfreadamente, mas apenas como remédio legal para utilização em casos em que o devedor se furta a cumprir suas obrigações.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para a imediata determinação do desbloqueio do valor penhorado. Relatei.

Fundamento e decido.

Não entendo presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD**, vinha sustentando o entendimento de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: REsp 490.316/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 10.08.2006; AgRg no REsp 809.848/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 08.06.2006; AGREsp 576.325/PE, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14.02.2005; e AgREsp 664.522/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.02.2006.

Também nesse sentido situava-se o entendimento cito precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g., AG nº 2007.03.00.010734-0, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJU 21.06.2007, p. 511.

Em tais casos, já se admitia a denominada penhora on-line, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

Contudo, reformulo tal entendimento, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A.

As disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, forçoso é concluir que, para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

O entendimento anteriormente sustentando, no sentido de que é de se exigir que a exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal n. 017.09.200729-1, objetiva o recebimento de R\$ 1.571.275,54 (um milhão, quinhentos e setenta e um mil, duzentos e setenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), atualizado até o mês de julho de 2009, representadas pelas CDA's nºs 36.102.313-8, 36.102.314-6, 36.214.673-0, relativa à contribuição previdenciária de competências de 11/2005 a 06/2007, 05/2007 a 06/2007 (fls. 64/66 e 75 deste recurso).

A empresa executada, devidamente citada (fls. 87/89) não ofereceu bens à penhora, de sorte que a exequente requereu a penhora das contas correntes ou aplicações existentes em nome da executada, ora agravante, o que culminou na penhora de R\$ 358.949,7 (trezentos e cinquenta e oito mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos, fls. 92 e 97)

Assim, estão presentes os requisitos exigidos pelo artigo 185-A do CTN para a penhora por meio do sistema BACENJUD.

**Quanto à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário** em razão do parcelamento de que trata da Lei nº 11.941/2009, observo que não há nos autos prova de que a executada, ora agravante, tenha comunicado a alegada adesão ao Juízo de origem.

Com efeito, a executada, devidamente citada, não pagou, não nomeou bens à penhora, nem alegou perante o Juízo de origem qualquer adesão a parcelamento.

Assim, a questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do parcelamento não foi submetida ao Juízo de origem e portanto não pode ser examinada pelo Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Tal circunstância já seria suficiente para se indeferir o efeito suspensivo pretendido. Contudo, ainda que assim não se entenda, observo que a agravante não logrou comprovar *quantum satis* que o crédito tributário objeto da execução fiscal em questão foi incluído no parcelamento.

Com efeito, dispõe o §11 do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 que "*a pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos*".

No entanto, a agravante não trouxe aos autos a indicação pormenorizada dos débitos incluídos no parcelamento, de forma que não é possível concluir-se pela inclusão dos crédito objeto da execução fiscal.

Acresce-se que, não obstante a agravante alegue que o parcelamento foi requerido antes do deferimento da penhora *on line*, como já afirmado, ao que se apresenta, não foi comunicado ao Juízo de origem.

Assim, forçoso seria concluir-se pela aplicação do disposto no artigo 11 e seu inciso I da Lei nº 11.941/2009, que dispõe que "*os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*;" (grifei).

Pelo exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Intimem-se, inclusive a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo de origem.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a regularização da autuação para constar que o Juízo de Origem é a 2ª Vara Cível de Nova Andradina/MS, certificando nos autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros

: NOVASOC COML/ LTDA

: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A

: SE SUPERMERCADOS LTDA

: PAO DE ACUCAR ESPORTE CLUBE

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.027244-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Companhia Brasileira de Distribuição e outros, objetivando a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2009.61.00.027244-2, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigência da aplicação do FAT - Fator Acidentário Previdenciário, sobre o montante devido a título de contribuição ao SAT/RAT, especificamente no ano de 2010.

Alega em prol do seu pedido que a Lei nº 10.666/2003 previu a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas devidas a título de contribuição ao RAT - Riscos Ambientais de Trabalho, exigida com fulcro no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, mediante o emprego do coeficiente de cálculo denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAT.

Sustenta que a cobrança é inconstitucional em razão de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, da publicidade e da segurança jurídica, da proporcionalidade e da referibilidade, bem como da contrariedade ao artigo 195, 9º, da Constituição Federal de 1988.

Afirma que a Lei nº 10.666/2003, ao estabelecer a variação da alíquota da contribuição ao SAT/RAT entre 0,5% e 6%, decorrente da aplicação do FAT, com redução de até 50% ou majoração de até 100% das alíquotas de 1%, 2% e 3%, relativas ao grau de risco da atividade desempenhada pela empresa, não firmou a efetiva alíquota do tributo, em flagrante ofensa ao inciso I do artigo 150 da Lei Maior.

Aduz, ainda, a natureza sancionatória do FAT, em contraposição à norma prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional; e também a incompatibilidade de eventual extrafiscalidade com o modelo de custeio da Seguridade Social, que pressupõe o equilíbrio entre receitas e despesas.

Por fim, refere a desproporcionalidade da cobrança, eis que o resultado do valor devido a título de contribuição com a incidência do FAT é excessivo, muito superior ao montante das despesas demandadas da Seguridade Social em decorrência dos acidentes de trabalho de seus empregados no período considerado.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator de Risco Acidentário - FAT.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAT.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAT está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, ao contrário do que afirmam os agravantes, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico a aventada violação ao princípio da isonomia, e nem mesmo o caráter sancionatório atribuído pelos agravantes ao FAT.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Dentro desse mesmo raciocínio, afasto a propalada inconstitucionalidade em razão da ausência de referibilidade, uma vez que resta caracterizada a destinação específica do benefício a ser custeado pela exigência de contribuição a maior.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição, quanto as referentes à segurança jurídica e publicidade, dependem de dilação probatória, eis que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Acresça-se, por fim, que também não resta configurado o dano de difícil reparação ou a irreversibilidade do ato caso não seja deferida a tutela recursal requerida, posto que evidenciados os vícios legais e constitucionais da exação ao final do processo, podem os agravantes de valer dos procedimentos cabíveis para reaver o montante pago indevidamente.

Por esses fundamentos, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004295-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.003112-0 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Estok Comércio e Representações Ltda contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade do FAP e do RAT mediante depósito judicial, bem como o direito de proceder ao recolhimento do RAT a 1%, nos termos do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a violação aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo

seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via do agravo de instrumento, ao menos neste momento processual, vislumbro a presença de lesão grave e de difícil reparação e a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de autorizar o depósito do montante integral e, conseqüentemente, determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até final solução da lide.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que é possível ao contribuinte a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, mediante depósito judicial, na forma do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O cabimento do depósito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e a Súmula 2 desta E. Corte.

Frise-se, ainda, que os enunciados acima mencionados não deixam dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, cumpre salientar que o depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Diante do exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito do montante integral do crédito tributário discutido.

Intimem-se a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim Nro 1198/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.071781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUPAL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00007-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. NOTIFICAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

II. Em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a notificação por via postal efetivada no endereço correto da empresa devedora, ainda que não recebida por seu representante legal. Precedentes.

III. Verba honorária reduzida nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

IV. Mero exercício do direito de embargar que apenas se reconhece veicular infundada pretensão não caracteriza a litigância de má-fé.

V. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.047791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 286/308  
No. ORIG. : 96.06.01163-1 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.071100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PEDRO JOHN MEINRATH  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outros  
INTERESSADO : INFORMATICA S/A SERVICO PLANEJAMENTO E MARKETING  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.05.05625-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

I. Prescrição do débito configurada. Inteligência do art. 174 do CTN. Precedentes.

II. Recurso do INSS e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO ROSA

ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00017-7 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD. MULTA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I. Dívida referente ao período de 01/92 a 11/93, época em que não mais se aplicava a TR/TRD nos cálculos dos acessórios.

II. Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes.

III. Verba honorária reduzida nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.052345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SANKEIPLAS INDUSTRIALIZACAO DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO JOSE BRITTO DE CAMARGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.05.11636-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. JUROS MORATÓRIOS.

1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.13706-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

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

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : BERNARDINI S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.14260-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA.**

- Comprovação do pagamento parcial do débito, devendo os valores já adimplidos serem excluídos do montante executado, prosseguindo-se a execução quanto ao restante, já que a dedução destes valores pode ser feita através de meros cálculos aritméticos.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.048250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
: JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI  
SUCEDIDO : VALEO DO BRASIL COM/ E PARTICIPACAO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : VALEO DO BRASIL COM/ E PARTICIPACAO LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 262/274

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.005562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARLOS AUGUSTO MEINBERG  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A e outro  
: LUIZ CARLOS DE SOUZA ROSA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA EXECUTADA.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos administradores por dívidas tributárias. Julgados do E. STJ.

- Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.047212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FAST ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : FAST ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA e Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 386/412

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.015019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS WELMAR LTDA EPP  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS WELMAR LTDA EPP  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 300/329

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.063755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : MALVES S/A COM/ E IND/ DE MAQUINAS massa falida  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE A PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS.

I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Os juros moratórios são devidos até a data da decretação da quebra e no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento. Precedentes.

III - Recurso da União Federal provido, remessa oficial parcialmente provida e recurso da embargante desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.000677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRO ANTONIO BUENO DE OLIVEIRA e outro  
 : MARIA ANGELICA PAGGIARO BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. VERBA HONORÁRIA.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Julgados do E. STJ.
- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária.
- Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual.
- Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : ASS TEC IND/ E COM/ DE DIVISORIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 88/93  
No. ORIG. : 00.04.59015-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : KAZUMI TAKEYA

ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : KAZUMI TAKEYA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 133/138

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO MARCOS BACHEGA

ADVOGADO : MARIA DANIELA BACHEGA FEIJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : SERGIO PEDRO CARAZZATTO

: BACHEGA E CARAZZATTO S/C LTDA e outro

EMBARGANTE : JOAO MARCOS BACHEGA

No. ORIG. : 07.00.00492-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI  
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO  
: METALGRAFICA GIORGI S/A e outros  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.19701-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SOPEL SONDAGENS E PESQUISAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.41982-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente. Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade. Precedentes STJ.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARLENA SIMOES REIS  
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.00358-9 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

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

2. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

3. A recorrente, contudo, instruiu o agravo de instrumento com cópia ilegível da Certidão de Dívida Ativa dos débitos executados, peça necessária à compreensão da controvérsia e imprescindível para verificar a alegada prescrição dos créditos tributários.

4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 3146/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RELIGIAO DE DEUS  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005963-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 84/87, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Religião de Deus, para afastar o aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para que seja afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado tão somente sobre os casos comprovados pela agravada a fls. 80/81 (fls. 90/91). A agravada opôs embargos de declaração (fls. 98/113), e a União, agravo regimental contra esta decisão (fls. 161/174).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 114/159).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos embargos de declaração opostos, bem como do agravo de instrumento e do regimental interpostos (fls. 178/195).

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito nos autos originários (fls. 199/202v.), a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste recurso (fl. 204).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental de fls. 161/174 e os embargos de declaração de fls. 98/113, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SELMA CHRISTINA DA CRUZ  
ADVOGADO : ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009236-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Selma Christina da Cruz contra a decisão de fl. 11, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita feito pela recorrente.

A agravante alega, em síntese, que para a concessão dos benefícios da assistência judiciária basta a simples afirmação, a qual pode ser feita no curso da ação (fls. 2/7).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 16/18).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

**Do caso dos autos.** Este agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. A agravante, porém, somente instruiu o recurso com cópia da decisão agravada (fl. 11) e das procurações outorgadas pelas partes (fls. 8/10). Não havendo nos autos cópia do requerimento feito pela agravante nos autos originários, bem como da declaração de pobreza pela qual a recorrente alega ter direito ao benefício pretendido, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo admissível posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.022084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FAMOP FABRICA DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA e outros  
: EDSON BRUSANTIN  
: JOAO MARCOS BRUSANTIN  
: JORGE LUIS BRUSANTIN  
: SUELI TERESINHA BRUSANTIN IDA  
ADVOGADO : ILARIO CORRER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.09.003701-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Famop Fábrica de Máquinas Operatrizes Ltda. e outros contra a decisão de fls. 9/11, proferida em execução fiscal, que, considerando a inadequação da via eleita, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

A agravante alega, em síntese, que o débito tributário deve ser extinto em virtude da compensação dos valores cobrados com o crédito que possui em decorrência de decisão judicial que declarou a inexigibilidade das contribuições incidentes sobre o *pro labore* referente às competências de 07.90 a 07.95 (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 82/83).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fl. 86).

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** A agravante pretende ver acolhida sua exceção de pré-executividade a fim de ver declarada a extinção do débito executado em virtude da compensação com créditos que possui em virtude de decisão judicial. Não merece reparo a decisão agravada. Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, a alegação de compensação de créditos tributários não prescinde de dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.00.017601-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 15/17, proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de São Paulo, que deferiu liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento das contribuições sobre a remuneração de contribuintes individuais e sobre a fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 30, I, b, da Lei n. 8.212/91, para que o agravado efetue o recolhimento na data do efetivo pagamento dos serviços.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 54/56). O agravado interpôs agravo regimental contra esta decisão (fls. 65/73).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença terminativa nos autos originários (fl. 96), a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste recurso (fl. 98).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental de fls. 65/73, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CLINIC CLINICAS PARA IND/ E COM/ S/C LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LINDENBOJM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TSUCUDA SASAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.04912-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clinic - Clínicas para Indústria e Comércio S/C Ltda. contra a decisão de fl. 168, proferida em execução fiscal, que determinou o prosseguimento do feito em virtude do descumprimento dos requisitos legais para permanência da agravante no Refis.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 297/298).

Tendo em vista a extinção da execução fiscal originária em virtude do pagamento do débito (fl. 316), a agravante manifestou não ter mais interesse no prosseguimento do recurso (fl. 320).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : WALTER LUIZ DE ANDRADE CARVALHO e outro

: SUSAN CAROL BUENO MIESSLER CARVALHO

ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : FOTONICA TECNOLOGIA OPTICA LTDA

ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.05.006973-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walter Luiz de Andrade Carvalho e Susan Carol Bueno Miessler Carvalho contra a decisão de fls. 59/60, proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de inclusão dos agravantes no polo passivo do feito.

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, uma vez que a matéria referente à responsabilidade dos sócios se sujeita à edição de lei complementar, nos termos do art. 146 da Constituição da República;
- b) inexistência de comprovação das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 2/22).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 64/66).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 72/78).

#### Decido.

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -*

**INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.**

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo próprio art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Verifica-se nos autos que os nomes dos recorrentes Walter Luiz de Andrade Carvalho e Susan Carol Bueno Miessler Carvalho constam na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal (fls. 30/33). Tendo em vista que referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos agravantes a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária, que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, mediante indispensável dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : TOOLYNG IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.05.013408-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto por Toolyng Indústria e Comércio Ltda. contra a respeitável decisão que fls. 133/134, que determinou a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa ingressou no Refis e tem efetuado regularmente o recolhimento das parcelas devidas, cujos comprovantes são juntados aos autos da execução fiscal;
- b) o INSS não comprovou sua afirmação de que a empresa teria sido excluída do programa de parcelamento, razão pela qual a execução fiscal deve permanecer suspensa;
- c) a determinação do MM. Juízo de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal desconsidera os inúmeros recolhimentos efetuados pela empresa, motivo pelo qual a execução fiscal não deve prosseguir sem que sejam compensados todos os recolhimentos efetuados (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 138/141).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 147/153).

**Decido.**

**Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade.** A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REMIÇÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.**

1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito à remição. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em relação ao agravante pessoa física. 2- O direito à remição previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça

ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.

(...)

5- Agravo de instrumento não conhecido em relação à agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 11.01.05)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CO-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do

Código Civil/2002. ( Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...).**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no polo passivo da demanda, na medida em que há determinação para que sejam citados

individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

5. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03)

**Do caso dos autos.** A agravante Toolyng Indústria e Comércio Ltda. insurge-se contra decisão que determinou a inclusão de seus sócios no polo passivo da execução fiscal.

Tendo em vista que a pessoa jurídica não detém legitimidade recursal para defender interesses de seus sócios, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO CARDOSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.001399-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suporte Serviços de Segurança Ltda. contra a decisão de fl. 30, proferida em execução fiscal, que fixou em 3% (três por cento) o valor da penhora sobre o faturamento, bem como considerou preclusa a matéria relativa à adesão ao Refis.

A agravante alega, em síntese, que aderiu ao Refis, bem como a impossibilidade de arcar com penhora superior a 1,5% (um e meio por cento) do faturamento (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 43/44). A recorrente requereu a reconsideração desta decisão (fls. 49/52), a qual foi mantida pelo pronunciamento judicial de fl. 54.

Intimado, o INSS apresentou resposta (fl. 42).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 38/41).

#### Decido.

**Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade.** Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.**

*1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.*

*2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).*

*3. Embargos de Divergência providos.*

*(STJ, EREsp n. 715.759, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)*

**ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.**

*I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.*

*II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRMC n. 13.139, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)*

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.**

*1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.*

*2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.*

*3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 671.462, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a penhora sobre 3% (três por cento) de seu faturamento, argumentando que seus débitos tributários estão incluídos no Refis.

Conforme se verifica nos autos, o débito consolidado da agravante atingia em 07.11.07 o montante de R\$ 13.037.064,82 (treze milhões, trinta e sete mil, sessenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) (fl. 14). Tratando-se de dívida superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao Refis condiciona-se à homologação expressa do Comitê Gestor do programa, bem como à prestação de garantia idônea, circunstâncias não comprovadas pela agravante.

**Penhora sobre faturamento. Possibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.**

(...)

II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.

III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AAREsp n. 969.102, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.11.07)

**PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.**

- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.

(STJ, REsp n. 431.638, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 02.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE**

**NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.

(STJ, REsp n. 760.370, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.10.07)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 909.942, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.**

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistiu impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o

reexame de matéria-fática probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp n. 980.063, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.10.07)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 803.435, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, maioria, j. 10.10.06)

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.**

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.**

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 97.03.068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 30.01.06)

**Do caso dos autos.** Verifica-se nos autos, que, após a expedição de mandado de penhora, a agravante manifestou-se nos autos requerendo a penhora sobre 1,5% (um e meio por cento) de seu faturamento (fls. 25/27). Instado a manifestar-se, o INSS requereu a fixação do percentual em 3% (três por cento) (fl. 28v.), pedido acolhido pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 30).

Tendo em vista o próprio intuito da agravante em garantir o débito pela penhora sobre o seu faturamento, afigura-se pertinente a constrição determinada pelo Juízo *a quo*. O percentual de 3% (três por cento), conforme precedentes jurisprudenciais, não se afigura comprometedor da solvabilidade da recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IRMAOS RAMBALDO LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DO CARMO TOMICIOLO DO NASCIMENT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.09.007180-2 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irmãos Rombaldo Ltda. contra a decisão de fls. 132/133, proferida em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

A agravante alega, em síntese, a nulidade do título executivo em virtude da compensação do débito exequendo por valores que foram recolhidos a maior, bem como a ilegalidade da multa e da cumulação de juros com correção monetária (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 150/151).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 160).

#### Decido.

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.*

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.  
(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que, sob o fundamento da inadequação da via eleita, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta nos autos originários. Não merece reparo a decisão agravada. Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, a discussão acerca da alegada compensação dos débitos executados e da ilegalidade da multa e dos juros não prescinde de dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ARAYA DO BRASIL INDL/ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.21.002588-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Araya do Brasil Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 66/69, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para afastar a aplicação da taxa Selic utilizada em parcelamento de crédito tributário.

A agravante alega, em síntese, que a aplicação da taxa Selic ofende a garantia da legalidade tributária, devendo ser aplicada a taxa indicada no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional (fls. 2/25).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 74/75). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 82/89).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 90).

**Decido.**

**Selic.** Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.**

1. *O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*

2. *A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.*

3. *A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

**Do caso dos autos.** A agravante pretende obter tutela jurisdicional antecipada para que seja afastada a aplicação da taxa Selic no parcelamento de crédito tributário feito junto ao INSS.

Conforme acima fundamentado, é legítima a aplicação da taxa Selic como critério de correção monetária para o pagamento de tributos federais, razão pela qual não prospera a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PRODADOS SERVICOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.03.004016-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prodados Serviços de Processamento de Dados S/C Ltda. contra a decisão de fls. 8/10, proferida em ação ordinária, que, por entender ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade de débito tributário. A agravante alega, em síntese, que o débito tributário discutido nos autos foi parcelado, sendo indevida a imposição de verbas acessórias, tais como índices de atualização, multa e juros moratórios (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls.33/34).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 39/43).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). **PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*  
(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários, deduzido para a suspensão da exigibilidade de créditos tributários. Alega-se, em síntese, que o débito tributário discutido nos autos foi parcelado, razão pela qual não é cabível a imposição de verbas acessórias, tais como índices de atualização, multa e juros moratórios.

A recorrente, porém, somente instruiu este agravo de instrumento com cópias da petição inicial da ação originária (fls. 11/22) e da decisão agravada (fls. 8/10). Não havendo nos autos documentos que comprovem a verossimilhança das alegações constantes na petição inicial, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FLAVIO PINATEL BADRA

ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : INCOPER PORTAS PERSIANAS E AFINS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.19748-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a decisão do MM. Juiz *a quo*, proferida em 04.02.10, que o exonerou do encargo de depositário nos Autos n. 94.0519748-7. (cf. fl. 524).

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SANDRO DONIZETE MACIEL

ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.003446-8 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandro Donizete Maciel contra a decisão de fls. 76/76v., que deferiu liminar requerida pela Caixa Econômica Federal, para determinar a reintegração na posse de imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o inadimplemento contratual decorre de abusivo e ilegal aumento de valores das prestações do financiamento e do condomínio;
- b) a conciliação restou infrutífera porque a Caixa Econômica Federal não compareceu à audiência, o que evidencia sua contumácia e fere o princípio da igualdade, na medida em que impede o agravante de formular proposta de acordo;
- c) a decisão agravada é nula, uma vez que o MM. Juiz *a quo* não se manifestou sobre o pedido de extinção do feito em face ausência da agravada à audiência de justificação de posse;
- d) o agravante demonstrou boa-fé ao requerer a liberação do FGTS para o pagamento do débito, sendo de rigor excessivo e contrária ao princípio da instrumentalidade das formas, a decisão que considerou prejudicado o requerimento, dada a inadequação da via eleita (fls. 2/12).

#### **Decido.**

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*Na audiência realizada em 18/11/09 (fl. 54), o réu pediu a liberação do saldo constante em conta vinculada ao FGTS para quitação de sua dívida.*

*Todavia, o pedido de obtenção do necessário alvará resta prejudicado em razão da inadequação da via eleita.*

*Outrossim, é o caso de deferimento da liminar.*

*Segundo se depreende da petição inicial e dos documentos que a acompanham, foi constatado o inadimplemento por parte do réu, em relação ao pagamento das parcelas relativas às taxas de arrendamento do imóvel, bem como, em relação às parcelas condominiais.*

*Observo que foi concedida a oportunidade à parte ré de composição amigável, em audiência de tentativa de conciliação que restou infrutífera, o que ensejou o prosseguimento do feito.*

*A notificação de fl. 12, efetuada em 07/11/08, constituiu em mora a parte ré e a presente ação, ajuizada em 27/03/09, evidencia que o esbulho data de menos de ano e dia, ou seja, trata-se de posse nova, a teor do art. 924 do Código de Processo Civil.*

*A caracterização do esbulho resta evidente, uma vez que o art. 9º da Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, estabelece que "na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".*

*Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, determinando a expedição de mandado de imissão da CEF na posse do imóvel situado na Rua União, 605, AP. 43, bl. 04, Residencial União, Poá/SP. A partir do recebimento do mando, mediante certidão do Oficial de Justiça, a ré terá o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para desocupar inteiramente o imóvel, de forma voluntária e pacífica, ficando desde já autorizado ao Sr. Oficial de Justiça, findo o prazo ora fixado, proceder ao arrombamento de portas e obstáculos, bem como requisitar força policial necessária para o cumprimento desta decisão judicial; de toda a diligência deverá ser lavrada certidão de constatação e descrição.*

*Finalmente, a partir do cumprimento do mandado acima terá início o prazo de resposta do réu à presente demanda. Publique-se e intemem-se. (fls. 76/76v.)*

Não se verifica a presença de elementos que permitam infirmar a decisão agravada.

A prévia tentativa de conciliação não é necessária para a reintegração de posse da instituição financeira, uma vez que a Lei n. 10.188/01, que criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra, dispõe em seu art. 9º que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art.9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

No caso dos autos, a CEF instruiu os autos originários com cópia do contrato de arrendamento residencial (fls. 31/39), registrado no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 40/40v.), bem como com cópia da notificação do agravante para o pagamento dos encargos em atraso (fl. 9). O agravante, por outro lado, reconhece seu inadimplemento (fl. 5). Assim, presentes os requisitos do art. 9º da Lei n. 10.188/01.

Acrescente-se que não há documentos nos autos que corroborem a afirmação do agravante de que o inadimplemento contratual decorreria de abusivo e ilegal aumento de valores das prestações do financiamento e do condomínio.

No que concerne ao levantamento de eventuais valores depositados em conta vinculada ao FGTS, trata-se de matéria estranha à lide, razão pela qual não socorre o agravante a alegação de ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas. Ademais, não há notícia nos autos de que se CEF tenha se negado a autorizar o levantamento dos referidos valores.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.14.009401-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ford Motor Company Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 360/363, proferida em ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante caução consubstanciada em carta de fiança bancária. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos autorizadores de antecipação de tutela, ante a ilegalidade da cobrança de contribuições incidentes sobre valores pagos a título de ajuda compensatória no período em que os contratos de trabalho dos empregados da agravante estavam suspensos para que participassem de cursos e programas de qualificação profissional, nos termos dos acordos coletivos de trabalho e nas sucessivas reedições da Medida Provisória n. 1.779 de 1.999, que introduziu o art. 476-A na Consolidação das Leis do Trabalho;
- b) possibilidade de oferecimento de fiança bancária para garantia do débito antes de ajuizada a execução fiscal, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da igualdade;
- c) idoneidade da fiança bancária oferecida, bem como necessidade do provimento jurisdicional antecipatório para que não haja óbices para a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (fls. 2/17).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 410/411).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 380/386).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 373/378).

**Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

(...) **CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR** - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.

Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.

A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.

Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.

Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.

Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente descrição, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei*)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de garantia consubstanciada em fiança bancária.

Não merece reparo a decisão agravada. Nos termos do entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário somente é possível se o depósito for integral ou em dinheiro, não sendo admissível o oferecimento de fiança bancária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HOSPITAL SAMARITANO LTDA e outro

ADVOGADO : MEDIPLAN ASSISTENCIAL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.10.000067-4 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Samaritano Ltda. e Mediplan Assistencial Ltda. contra a decisão de fls. 660/664, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelas agravantes.

Alega-se, em síntese, que a execução fiscal deve ser extinta em virtude da compensação dos débitos executados com créditos que as recorrentes possuem declarados nos autos da Ação Ordinária n. 97.0000808-8 (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 676/678).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 685/690).

#### Decido.

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) **EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** As agravantes insurgem-se contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o fim de ver extinta a execução fiscal em virtude da compensação dos débitos cobrados com créditos que as recorrentes alegam possuir em decorrência da procedência da Ação Ordinária n. 97.0000808-8.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exceção de pré-executividade somente é admissível para suscitar questões cognoscíveis de plano. Em particular, a alegação de compensação dos débitos executados não prescinde de dilação probatória, circunstância evidenciada pela existência de controvérsia nos autos acerca de sua caracterização (cf. manifestação do INSS a fls. 635/657 e contraminuta da União a fls. 685/690).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001933-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cargill Agrícola S/A contra a decisão de fls. 49/54, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) à contribuição ao SAT.

A agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FAP, uma vez que as alíquotas do SAT não podem ser estabelecidas por meio de decretos (fls. 2/45).

**Decido.**

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as

reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser indeferida a antecipação de tutela requerida pela recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ESPORTE CLUBE LEONICO e outros  
: ADEMIR ELIAS  
: ERLI APARECIDO DE PAULA  
: CELSO EUGENIO DE OLIVEIRA  
: JOSIAS ROCHA  
AGRAVADO : DORIVAL AMORIM SILVA  
ADVOGADO : DOMIVIL MANOEL FIRMINO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.08.006955-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 25/27, proferida em execução fiscal, que limitou a responsabilidade dos corresponsáveis apontados na Certidão de Dívida Ativa, sob o fundamento de que os sócios somente respondem por dívida tributária se houver comprovação de atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

O agravante alega, em síntese, que não cabe a limitação da responsabilidade dos sócios indicados na CDA, uma vez que compete a eles o ônus da prova de inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/24).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 49/52).

Intimado, o agravado Dorival Amorim Silva não apresentou resposta (fl. 57).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, os demais agravados não foram intimados para apresentar resposta (fl. 58).

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória

acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Esporte Clube Leonico, Ademir Elias, Erli Aparecido de Paula, Celso Eugênio de Oliveira, Dorival Amorim Silva e Josias Rocha (fls. 28/30).

Tendo em vista que os nomes dos sócios da executada constam na Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito (fls. 31/40), compete a eles a prova de inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária, mediante indispensável dilação probatória.

Deve ser reformada, portanto, a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que determinou *ex officio* a limitação da responsabilidade dos sócios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a limitação da responsabilidade dos sócios determinada pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se a decisão ao Juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.00.007679-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 17/19, proferida em ação ordinária ajuizada por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para suspender a exigibilidade dos créditos descritos na NFLD n. 35.649.632-5, mediante apresentação de fiança-bancária".

O agravante alega, em síntese, que:

- a) a carta de fiança bancária não é meio hábil para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, uma vez que não está prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional;
- b) a interpretação extensiva do art. 151 do Código Tributário Nacional é vedada pelo art. 111 desse mesmo dispositivo legal;
- c) a Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende a exigibilidade do crédito tributário, entendimento não observado na decisão agravada (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 35/36). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela agravada (fls. 46/52).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 59/62).

**Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrando tando nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

*(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)*

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária na qual a agravada Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. pretende a declaração de nulidade da NFLD n. 35.649.632-5, sob o fundamento de inobservância das formalidades legais quando da sua lavratura (fls. 24/33).

O INSS insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante a apresentação de fiança bancária.

Nos termos do entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário somente é possível se o depósito for integral ou em dinheiro, não sendo admissível o oferecimento de fiança bancária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de fiança bancária.

Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental interposto nos autos. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WEBER VIDAL BRANQUINHO  
ADVOGADO : IANCO J DE OLIVEIRA CORDEIRO  
PARTE RE' : VIBRAN IND/ MECANICA LTDA e outro  
: SEBASTIAO MACHADO BRANQUINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.13.003085-2 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 230/230v., proferida em execução fiscal, que declarou extinto o processo em relação ao coexecutado Weber Vidal Branquinho.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) legitimidade do sócio para figurar no polo passivo do feito, uma vez que exercia poderes de gerência (CTN, art. 135, III), bem como pela aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que era vigente à época do fato gerador da dívida;
- b) não há que se falar em prescrição intercorrente em relação ao sócio, uma vez que ele já estava incluído na CDA que instruiu o feito executivo (fls. 2/8v.).

#### Decido.

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

*5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

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

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS para a cobrança de dívida no valor de R\$ 4.328,04 (quatro mil, trezentos e vinte e oito reais e quatro centavos), cujos fatos geradores ocorreram em 1.992 (fls. 14/24).

A agravante insurge-se contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado Weber Vidal Branquinho, bem como, com fundamento no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, reconheceu *ex officio* a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao excipiente, determinando a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Conforme se verifica nos autos, a primeira citação constante nos autos é a do coexecutado Sebastião Machado Branquinho, que ocorreu em 10.12.01 (fl. 80v.). Desde esta data, a Fazenda Pública não requereu a citação de Weber Vidal Branquinho, que compareceu espontaneamente nos autos somente em 26.11.09 (fl. 203).

Tendo em vista o transcurso do lapso prescricional intercorrente sem que tenha havido o requerimento para a citação do corresponsável tributário, deve ser mantida a decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000845-5 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/39, proferida em mandado de segurança impetrado por IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para suspender, especificamente no ano de 2010, a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) sobre a alíquota prevista para a Contribuição ao SAT/RAT, determinando-se que a autoridade coatora se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores supostamente devidos em razão da aplicação desse fator, dentre eles a negativa de CND, até o julgamento final da presente demanda".

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/21).

#### Decido.

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)  
b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)  
c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)  
III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALEXANDRE DOS REIS INACIO DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO e outro  
: DANIELA LUIZA FORNARI  
: DANIELA LUIZA FORNARI  
AGRAVANTE : LEANDRO RODRIGUES DA SILVA  
: SERGIO DE AGUIAR PACHECO CHAGAS  
: CYOMARA CAETANI FONSECA  
ADVOGADO : JOSE GOULART QUIRINO e outro  
: DANIELA LUIZA FORNARI  
AGRAVADO : MINISTERIO DA AGRICULTURA PECUARIA E ABASTECIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020550-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 690/691: tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários, esclareçam os agravantes (Alexandre dos Reis Inácio de Souza e outros) se subsiste interesse no prosseguimento do feito.  
2. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo  
: PRODAM SP S/A  
ADVOGADO : VIRGILIO MARCON FILHO  
NOME ANTERIOR : Cia de Processamentos de Dados do Município de São Paulo PRODAM SP  
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.019214-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu o pedido de liminar na Medida Cautelar n. 2005.61.00.019214-3.  
Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 280/292), esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento deste recurso.  
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MONTIEL COM/ E MANUTENCAO ELETRICA -ME

ADVOGADO : RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.001364-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Montiel Comércio e Manutenção Elétrica - ME contra a decisão de fls. 225/227, proferida em medida cautelar, que indeferiu a liminar requerida para a suspensão do lançamento tributário constituído pelo Processo Administrativo n. 37.456.000682/2007-71, referente à NFLD n. 37.062.437-8.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença extintiva nos autos originários, em virtude da configuração da falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

Sendo assim, ante a aparente perda de objeto deste agravo de instrumento, esclareça a agravante sobre o interesse no julgamento do recurso.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SANSER PARTICIPACOES IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GILBERTO GLASSER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.19.005718-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 88. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

1. Fl. 181: **REGULARIZE a parte agravante o recolhimento das custas** devidas nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos do **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP na forma prevista no Regulamento nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Requer, assim, seja afastada a aplicação do FAP ou seja ele apurado nos seguintes termos:

a) excluindo da base de cálculo do FAP:

i. pensões por morte, acidentárias e comuns;

ii. aposentadorias por invalidez, auxílios-doença e auxílio-acidente decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional;

iii. aposentadorias por invalidez, auxílios-doença e auxílios acidente decorrentes de acidente de trajeto;

iv. prestações acidentárias caracterizadas pelo NTEP pendentes de recursos ou impugnações;

v. benefícios decorrentes de um mesmo fato gerador;

vi. eventos comunicados através de CAT que não geraram prestações;

b) calculando a frequência apenas através das doenças do trabalho;

c) calculando a gravidade apenas através das doenças do trabalho, e proporcionalizando os pesos através da temporariedade da manutenção;

d) calculando o custo apenas através das doenças do trabalho, e identificando o custo das aposentadorias por invalidez a partir do realmente gasto no período do cálculo;

e) calculando o desempenho em face da atividade preponderante do contribuinte, e observando a individualidade de cada estabelecimento dotado de CNPJ;

f) excluindo do cálculo as travas decorrentes da morte, da invalidez e da rotatividade;

g) calculando os "percentis de ordem" de tal forma a evitar a equiparação de contribuintes com diferentes performances;

h) comparando os contribuintes pelo número de empregados, ante a influência desse dado na probabilidade do evento acidentário.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Instituiu, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que criou o FAP e sua base de cálculo e determinou que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os

percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e na Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.029676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : SERGIO SANTOS DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.025316-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 56, proferida em ação monitória, que, sob o fundamento da recorrente não ter comprovado o esgotamento de diligências, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado do réu.

A agravante alega, em síntese, que, sem obter sucesso, lançou mão de todos os meios que estavam ao seu alcance para tentar obter o endereço atualizado dos réus, de modo que se faz necessária a expedição de ofício requerida (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 71/72).

À minguia de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

**Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização do endereço atualizado do executado ou de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização do executado ou de seus bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado do réu.

Verifica-se nos autos que as tentativas da agravante em obter o atual endereço do agravado junto ao Detran, cartórios de registro de imóveis de São Paulo (SP), Serasa e SCPC foram infrutíferas (fls. 34/55). Comprovado o esgotamento de diligências, deve ser deferido o pedido de expedição de ofício requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado do agravado.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

AGRAVADO : ARMANDO RODRIGUES E CIA S/C LTDA e outros

: ARMANDO RODRIGUES

: MARA CRISTINA PEREIRA DA SILVA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.013156-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 125/126, proferida em ação monitória, que, sob o fundamento da recorrente não ter comprovado o esgotamento de diligências, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado dos réus.

A agravante alega, em síntese, que, sem obter sucesso, lançou mão de todos os meios que estavam ao seu alcance para tentar obter o endereço atualizado dos réus, de modo que se faz necessária a expedição de ofício requerida (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 129/133 e 150).

À minguia de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 133).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 145/148).

**Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização do endereço atualizado do executado ou de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização do executado ou de seus bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado dos réus.

Verifica-se nos autos que as tentativas da agravante em obter o atual endereço dos agravados junto ao Detran (fls. 40/45), cartórios de registro de imóveis de São Paulo (SP) e Caçapava (SP) (fls. 39 e 46/105), Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt - IIRGD (fls. 114/119), Serasa e SCPC (fls. 107/112) foram infrutíferas. Comprovado o esgotamento de diligências, deve ser deferido o pedido de expedição de ofício requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado dos agravados.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.020791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ARCO IRIS SP PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outros

: FERNANDO DE QUEIROZ CESTARI

: EDUARDO DE QUEIROS CESTARI

: MOISES BATISTA DOS SANTOS

ORIGEM : MARIA VANDA QUEIROZ CESTARI  
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO : 2002.61.26.011781-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 9, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de não terem sido demonstradas diligências para a localização de bens penhoráveis.

Alega-se, em síntese, que, ao contrário do entendimento do Juízo *a quo*, a penhora de ativos financeiros não é medida excepcional, mas a primeira medida constritiva a ser adotada, nos termos da Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte para que seja expedido ofício ao Banco Central do Brasil para localização de bens e valores em nome do co-executado Moisés Batista dos Santos (fls. 23/24).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 24).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 29).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da contração por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*(...).*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

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

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Cumpra fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a constrição de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da constrição judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regimentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do

crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Arco Íris SP Promoções e Eventos Ltda., Fernando de Queiroz Cestari, Eduardo de Queiros Cestari, Moisés Batista dos Santos e Maria Vanda Queiroz Cestari (fls. 20/21).

Conforme relatado pela própria agravante, bem como dos documentos constantes nos autos, a empresa executada não foi citada, assim como os corresponsáveis Fernando de Queiroz Cestari, Eduardo de Queiroz Cestari e Maria Vanda Queiroz Cestari (fls. 13/15). Nesse sentido, deve ser mantida a decisão que indeferiu a penhora de ativos financeiros destes executados.

Em relação ao corresponsável Moisés Batista dos Santos, porém, deve ser deferido o pleito da agravante, uma vez que este executado foi citado e deixou transcorrer *in albis* o prazo para pagamento da dívida ou nomeação de bens à penhora (cf. certidão de fl. 12).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros tão somente do executado Moisés Batista dos Santos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KRAUSE IND/ MECANICA COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDINEI SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.26.012731-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 72/76, proferida em execução fiscal, que, considerando a adesão da executada ao Refis, suspendeu a realização dos leilões designados para os dias 14.06.06 e 28.06.06.

O agravante alega, em síntese, que, em virtude do débito ser superior a R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais), a simples adesão ao Refis não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual só se verifica após a homologação expressa do Comitê Gestor do programa e a prestação de garantia por parte do devedor (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 107/109). A agravada requereu a reconsideração desta decisão a fls. 48/55.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 94/98).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 100/101).

**Decido.**

**Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$ 500.000,00. Inadmissibilidade.** Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei n. 9.964/00, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.**

1. *Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.*

2. *É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no*

entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07.)

**ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.**

I - Mesmo que se atenuar o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.**

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07).

**Do caso dos autos.** O INSS insurge-se contra decisão que, considerando a adesão da executada ao Refis, determinou a suspensão da realização dos leilões dos bens penhorados.

Verifica-se nos autos que o débito consolidado da empresa executada atingia em setembro de 2006 o valor de R\$ 6.542.942,93 (seis milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e noventa e três centavos) (fl. 78).

Tendo em vista que o débito consolidado da agravada é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao Refis condiciona-se à homologação expressa do Comitê Gestor do programa, bem como à prestação de garantia idônea por parte da executada, hipóteses não verificadas nos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

AGRAVADO : ROBERTO DA COSTA NOEL e outro

: ANA MARIA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.027001-4 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 84/85, proferida em ação monitória, que, sob o fundamento da impossibilidade da quebra de sigilo fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado dos réus.

A agravante alega, em síntese, que, sem obter sucesso, lançou mão de todos os meios que estavam ao seu alcance para tentar obter o endereço atualizado dos réus, de modo que se faz necessária a expedição de ofício requerida (fls. 2/13). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 101/102).

À míngua de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

### **Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização do endereço atualizado do executado ou de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização do executado ou de seus bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado do réu.

Verifica-se nos autos que as tentativas da agravante em obter o atual endereço dos agravados junto ao Detran, cartórios de registro de imóveis de São Paulo (SP) e Serasa foram infrutíferas (fls. 34/78). Comprovado o esgotamento de diligências, deve ser deferido o pedido de expedição de ofício requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção do endereço atualizado dos agravados.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CHIPS DO BRASIL ELETRONICA LTDA e outro  
: LEONARDO ANTONIO CARBONE  
AGRAVADO : UBIRAJARA GARANHANI  
ADVOGADO : ERLY IDAMAR DE ALMEIDA CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.07212-6 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 81, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das cinco últimas declarações de imposto de renda dos executados.

O agravante alega, em síntese, que foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis dos executados, de modo que a determinação de expedição de ofício se faz necessária diante da impossibilidade de obtenção das informações almejadas em sede administrativa (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 84/88).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 94/96).

**Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.**

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** O INSS insurge-se contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das cinco últimas declarações de imposto de renda dos executados.

Conforme se verifica nos autos, os executados Chips do Brasil Eletrônica Ltda., Ubirajara Garanhani e Leonardo Antonio Carbone foram citados (fls. 17 e 103) e as diligências empreendidas pela exequente na tentativa de localização de bens penhoráveis foram infrutíferas (fls. 17, 30 e 64/65). Deve ser reformada, portanto, a decisão agravada, a fim de que seja determinada a expedição de ofício nos termos do requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das cinco últimas declarações de imposto de renda dos executados.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BANDEIRANTE SEGURANCA S/C LTDA e outros  
: PEDRO INEIAS TEIXEIRA  
: MARIA JOSE FERREIRA DA CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.50739-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 137, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de imposto de renda dos executados.

O agravante alega, em síntese, que foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis dos executados, de modo que a determinação de expedição de ofício se faz necessária diante da impossibilidade de obtenção das informações almejadas em sede administrativa (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 140/144).

À minguia de elementos para a formação do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 144).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 149/152).

#### **Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.*

*3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.*

*1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.*

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)"

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** O INSS insurge-se contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de imposto de renda dos executados.

Conforme se verifica nos autos, os executados Bandeirante Segurança S/C Ltda., Pedro Ineias Teixeira e Maria José Ferreira da Cruz foram citados (fls. 17 e 103) e as diligências empreendidas pela exequente na tentativa de localização de bens penhoráveis foram infrutíferas (fls. 127 e 134). Deve ser reformada, portanto, a decisão agravada, a fim de que seja determinada a expedição de ofício nos termos do requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de imposto de renda dos executados.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : CLEIDE PREVITALLI CAIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.015618-3 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. contra a decisão de fl. 483, proferida nos Autos n. 2004.61.00.015618-3, e a decisão de fl. 1.170, proferida nos Autos n. 2004.61.00.018615-1.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 03.06.04, a requerente propôs ação cautelar em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista a autuação para pagamento de valor cuja exigência é indevida;
- b) o MM. Juiz da 25ª Vara Cível indeferiu a medida liminar, requerida com fundamento no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, para impedir a inscrição do débito em dívida ativa ou a suspensão de sua exigibilidade, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal;
- c) o MM. Juiz *a quo* condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito integral, em juízo, da quantia controvertida;
- d) a requerente efetuou o depósito e interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (AI n. 2004.03.00.036061-5);
- e) posteriormente, o INSS expressamente aceitou a substituição do depósito por fiança bancária por prazo indeterminado, razão pela qual o depósito foi levantado;
- f) em 31.07.09, o MM. Juiz *a quo*, em flagrante equívoco na interpretação de legislação processual, extinguiu a ação cautelar sem resolução do mérito, por considerar prescindível sua interposição para a efetivação de depósito, bem como determinou a devolução da fiança bancária ao advogado da requerente;
- g) a requerente interpôs apelação, que foi recebida somente no efeito devolutivo, decisão ora recorrida (fl. 483);
- h) a ação de rito ordinário foi julgada parcialmente procedente e a agravante interpôs apelação;
- i) o MM. Juiz *a quo*, na ação principal, ao receber a apelação no duplo efeito, determinou à agravante o depósito do montante integral para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decisão ora recorrida (fl. 1.170);
- j) a sentença proferida na ação principal ainda não transitou em julgado, razão pela qual a fiança bancária deveria ser mantida, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- k) o valor a ser depositado é ilíquido;
- l) em face da fungibilidade das tutelas de urgência, pouco importa que a fiança não tenha sido deferida no âmbito do processo principal;
- m) a manutenção da decisão do MM. Juiz *a quo* importará em graves danos à requerente;
- n) a manutenção da fiança, constituída por notória instituição bancária, não acarretará qualquer prejuízo aos cofres públicos (fls. 2/15).

Postula a requerente a reforma das decisões recorridas, "concedendo-se o duplo efeito ao recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida na ação cautelar, inclusive para manter a carta de fiança nos autos, até que este Tribunal se pronuncie sobre o mérito dos apelos" (fl. 14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 1.193/1.196).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 1.199/1.206).

#### **Decido.**

**Medida cautelar n. 2004.61.00.015618-3.** Não conheço do agravo de instrumento em relação ao pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação da sentença do MM. Juiz *a quo* que extinguiu o feito sem resolução do mérito e determinou a devolução da fiança bancária ao advogado da agravante, uma vez que se trata de matérias deduzidas na Medida Cautelar n. 2009.03.00.038526-0, na qual se postula a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a apresentação de carta de fiança bancária, até o julgamento final da apelação.

Acrescente-se que não é admissível a impugnação de decisões proferidas em processos diversos (medida cautelar e ação de rito ordinário) por meio de um único recurso (TRF da 1ª Região, AI n. 2007.01.00007483-0, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 24.09.08; EDAI n. 2003.01.00.013061-0, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.09.05; TRF da 2ª Região, AI n. 2000.02.01059425-1, Rel. Des. Fed. Regina Coeli M. C. Peixoto, j. 31.03.03).

#### **Ação de rito ordinário n. 2004.61.00.018615-1. Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução.**

**Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

*(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)*

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo*, ao receber a apelação no duplo efeito, afirmou que somente o depósito do montante integral seria causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decisão ora recorrida (fl. 1.170).

Não merece reparo a decisão agravada. Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida. Nesse sentido a decisão proferida no Agravo de Instrumento n.

2005.03.00.005644-0, em relação à mesma requerente:

*Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento interposto por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. contra a respeitável decisão de fls. 238/240 proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial, efetuado nos autos da Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3, por fiança bancária.*

*Alega-se, em síntese, que a substituição do depósito em dinheiro pela fiança bancária encontra respaldo no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como na Lei n. 6.830/80, além de não afrontar a Súmula n. 112, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/12).*

Decido.

O contribuinte tem o direito de buscar provimento jurisdicional com vistas a desconstituir o débito fiscal, seja por meio de medida cautelar, ação anulatória ou declaratória. Entretanto, para contestar e discutir judicialmente a cobrança, sem sofrer os atos executórios, é necessário que o devedor providencie o correspondente depósito, sem o qual não se suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante estabelece o art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Como se trata de garantia de pagamento do próprio tributo, o depósito deve ser em dinheiro, que é a forma de pagamento prevista no art. 162 do Código Tributário Nacional. O pagamento de tributo por meio de bens ou direitos depende de autorização legislativa, a teor do inciso II do referido dispositivo.

Outrossim, o depósito há de ser integral, pois ao mesmo tempo que suspende a exigibilidade do crédito tributário, conferindo ao sujeito passivo a possibilidade de discutir a sua cobrança, garante, também, o pagamento do crédito tributário ao Fisco.

**Do caso dos autos.** Conforme decisão às fls. 257/258, proferida na Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3, foi autorizado o depósito judicial do débito questionado, o qual, se integral, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).

A fiança bancária, por sua vez, não consta do rol das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ademais, para que o crédito tributário tenha sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, é necessária a presença dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal (...).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA SERRA SATUDI e outro

: NICOLAU MITSUO SATUDI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.013502-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que os Autos n. 2004.61.00.021421-3 foram redistribuídos ao Juizado Especial Federal (reautuados sob n. 2006.63.01.006684-2) e, em 28.05.09, foi homologado acordo entre as partes. Após o trânsito em julgado da sentença, foi dada baixa definitiva ao feito em 25.06.09.

Assim, esclareçam as agravantes sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ENCONTRO CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA ROSENTHAL GROSMAN DE ANDRADE

: SIMONE BONANHO DE MESQUITA

: MÔNICA RIBEIRO TANNUS PEIXOTO CAMARGO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 91.00.00092-0 1 Vr EMBU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito. Em caso positivo, esclareça sobre o cumprimento da carta precatória e o andamento da Execução Fiscal n. 88.0017908-8.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA

AGRAVADO : NILZA DUARTE FORTUNATO e outro  
: ANGELINO RAYMUNDO FORTUNATO

ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2001.61.09.003685-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 25/26, que acolheu impugnação ao valor da causa, para fixá-la em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante ajuizou ação pauliana para anular alienação fraudulenta de imóvel, dando à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais);

b) a anulação refere-se ao ato de alienação, razão pela qual o valor da causa não deve corresponder ao valor da alienação do imóvel (R\$ 400.000,00);

c) o valor da causa deve ser fixado de acordo com o interesse da agravante na anulação do ato de alienação (fls. 2/5). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, em turma de férias (fls. 30/31).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 35).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

Recorte do Diário da Justiça no qual a data de publicação da decisão recorrida não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal não substituiu a cópia da certidão de intimação da decisão agravada:

**PROCESSO CIVIL - AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA DEFICIENTE.**

1. Registre-se que, na linha da jurisprudência desta Corte, o boletim ou serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data da publicação não foi aposta por impressão do próprio jornal, não substitui a certidão de intimação. Precedentes do STJ.

2. Recai sobre os agravantes a responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo de instrumento. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 696.925, Rel. Min. Humberto Martin, j. 27.05.08).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA.**

I - A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso. (...)

III - A certidão de publicação do Acórdão dos Embargos Declaratórios não se substitui pelo serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data de publicação não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAGA n. 1.004.785, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 04.09.08)

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal ajuizou ação pauliana em face de Fortunato Factoring S/A, Nilza Duarte Fortunato e Angelino Raimundo Fortunato, aduzindo que teria havido fraude na alienação de imóvel de propriedade de Fortunato Factoring S/A. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 9/20).

Os agravados impugnaram o valor dado a causa, para que fosse fixado em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), correspondente ao valor da alienação do imóvel (fls. 22/23).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a impugnação, com fundamento no art. 259, V, do Código de Processo Civil (fls. 25/26).

Contra a decisão, a CEF interpôs agravo de instrumento, mas instruiu o recurso com recorte do Diário da Justiça no qual a data de publicação da decisão recorrida não foi aposta por impressão do próprio jornal (fl. 24).

Tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : WAGNER BARBOSA DE OLIVEIRA e outro

: VALERIA MARIA FAHL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2007.61.05.006251-3 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Barbosa de Oliveira e Valéria Maria Fahl de Oliveira contra a decisão de fls. 37/38, na parte em que indeferiu a pretensão executória dos recorrentes em face da Caixa Econômica

Federal, condenando-os em honorários advocatícios, bem como contra a decisão de fl. 42, que retificou a decisão anteriormente proferida, condicionando a cobrança dos honorários advocatícios à alteração da situação econômica dos agravados, que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Alega-se, em síntese que o pedido para manifestação sobre os cálculos não foi requerido em face da CEF, mas sim para em face da "devedora" (EMGEA), não podendo ser atribuído aos agravantes o equívoco na interpretação do requerimento. Em decorrência, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios. Acrescenta-se que a concessão dos benefícios da assistência judiciária os isenta do pagamento dos honorários advocatícios, sendo inconstitucional a restrição do art. 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 2/6).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra a decisão que, ao indeferir a execução em face da CEF, condenou-os em honorários advocatícios (fls. 37/38).

Afirmam os agravantes que não indicaram a CEF como executada, limitando-se a requerer a manifestação "da devedora", que seria a EMGEA. Acrescentam que a CEF fora excluída do polo passivo da ação, razão pela qual não haveria sentido em requerer sua intimação.

Não há elementos nos autos que corroborem a alegação dos agravantes: na petição em que requerem a intimação "da devedora" para o pagamento em 15 (quinze) dias, os agravantes afirmam que a ação de indenização foi ajuizada contra a "Caixa Econômica Federal", o que permite concluir que a executada (devedora) seria a instituição bancária. Confira-se:

*Nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO que WAGNER BARBOSA DE OLIVEIRA E SUA MULHER movem contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, antes qualificados, em atendimento ao r. despacho de fls., respeitosamente os autores vem à presença de Vossa Excelência para apresentar os cálculos atualizados da condenação em anexo, que apurou principal e juros de R\$100.397,76, custas da execução de 1% ou R\$1.003,98 e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (fls. 607), no montante de R\$1.068,36.*

*Ante o exposto e pelo mais que consta dos autos, pede a manifestação da devedora sobre os cálculos ora apresentados, concordando ou apresentando impugnação, e uma vez aprovada a liquidação com apuração do débito da condenação, a intimação da devedora na pessoa de seu ilustre patrono para que providencie o pagamento no prazo de quinze dias sob pena de responder a devedora pelo acréscimo de multa de 10% sobre o débito (art. 475-J do CPC), prosseguindo-se na forma da lei. (fl. 21)*

Em decorrência, a CEF foi intimada para manifestar-se sobre os cálculos apresentados, tendo apresentado impugnação (fls. 22/31).

Assim, não se pode afirmar que a intimação da CEF tenha decorrido de equivocada interpretação do MM. Juiz *a quo*.

**Verbas sucumbenciais. Isenção. Inadmissibilidade. Observância do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.** O beneficiário da assistência judiciária gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas sucumbenciais, a lei assegura apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza. Precedentes do STJ (AgRgREsp n. 668.767-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.10.07; REsp n. 263.021-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.02.02; AGA n. 725.605-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06 e REsp n. 874.681-BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.05.08).

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão que condicionou a cobrança dos honorários advocatícios em favor da CEF à alteração da situação econômica dos agravados (fl. 42). Acrescente-se que o art. 12 da Lei n. 1.060/50 é aplicado pela jurisprudência, conforme precedentes acima indicados.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VERA LUCIA VIEIRA VENANCIO DE OLIVEIRA e outro

: ALEXANDRE VENANCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024481-1 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Vieira Venâncio de Oliveira e Alexandre Venâncio de Oliveira contra a decisão de fl. 94, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que julgou improcedente pedido deduzido em medida cautelar ajuizada contra a Caixa Econômica Federal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) os agravantes ajuizaram medida cautelar para a suspensão da execução extrajudicial e leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, assim como para a não inclusão de seus nomes em cadastros de proteção ao crédito;
- b) o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil;
- c) é de rigor a concessão de efeito suspensivo à apelação, em face do risco de lesão de difícil reparação (fls. 02/12).

### **Decido.**

**Medida Cautelar. Apelação. Efeito suspensivo. Admissibilidade. Excepcionalidade.** O art. 520, IV, do Código de Processo Civil prevê, como regra, a atribuição de efeito apenas devolutivo para a apelação interposta contra a sentença "que decidir o processo cautelar". O recebimento em ambos os efeitos é medida excepcional, possível nos casos em que a decisão impugnada se mostrar manifestamente ilegal ou teratológica:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...)*

*2. É certo que a apelação contra sentença proferida que decide o processo cautelar deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil. Também é certo que é possível ao Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.*

*(...)*

*4. Ainda que se admita possível, com fundamento no artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil, possa o Relator, em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência da cautelar no efeito meramente devolutivo, antecipar a pretensão recursal deduzida na apelação, a pretensão contida no recurso não merece acolhida. Com efeito, é de se aplicar o mesmo raciocínio no sentido de que a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 200603000998400, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 28.10.08)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO - ART. 520, IV, DO CPC - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (...)** **AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1 - As apelações interpostas contra sentenças proferidas em ações cautelares serão recebidas no efeito meramente devolutivo, conforme determinação legal do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*2 - Ausência de fumus boni iuris para que se admita exceção ao referido dispositivo legal, haja vista que a ação revisional do contratado sob as normas do SFH foi julgada improcedente, assim como estão os mutuários, ora agravantes, inadimplentes diante das obrigações pactuadas, conforme informado pela agravada.*

*3 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200303000411709, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 14.06.05)*

**Do caso dos autos.** Pretendem os agravantes a reforma da decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, sob o argumento de que a não concessão do efeito suspensivo irá lhe causar graves prejuízos. No entanto, a sentença recorrida não se mostra manifestamente ilegal ou teratológica, considerando-se que restou assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22). Ademais, os recorrentes não demonstram, no agravo de instrumento, a relevância dos fundamentos da medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : REGATEC SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000596-0 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regatec Sistemas de Irrigação Ltda. contra a decisão de fls. 73/78, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao empregado doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/17).

**Decido.**

A agravante impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Afirma a agravante que referidos valores não integram o salário de contribuição, razão pela qual é necessária a concessão da medida liminar, considerando-se que pode vir a ser autuada pelas autoridades tributárias caso deixe de efetuar o respectivo recolhimento (fls. 54/46).

No entanto, a agravante não instruiu o mandado de segurança com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000968-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 93/94, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Dairy Partners Américas Brasil Ltda. e outros para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que:

- a) está ausente o *periculum in mora* para a concessão da liminar, uma vez que suposta cobrança indevida da Receita Previdenciária são de natureza patrimonial e plenamente tuteláveis pela reparação pecuniária oportuna;
- b) o Decreto n. 6.727, de 12.01.09, retirou o aviso prévio indenizado do rol de isenção contributiva anteriormente concedida pelo Decreto n. 3.048/99;
- c) referido decreto veio compatibilizar-se ao previsto pela Lei n. 9.528/97, que alterou a Lei n. 8.212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol das rubricas que não integram o salário-de-contribuição;
- d) o aviso prévio indenizado deve ser considerado como salário-de-contribuição, pois é uma retribuição ao trabalho prestado pelo empregado na constância do contrato de trabalho (fls. 2/16).

#### Decido.

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

**Do caso dos autos.** Considerando-se a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, bem como a comprovação pela agravada da iminente sujeição ao recolhimento da exação (fls. 71/82), não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIS ROGERIO CARVALHO AVELLAR e outro  
ADVOGADO : ROBSON OMARA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : NASSAR CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Rogério Carvalho Avellar contra a decisão de fls. 16/20, proferida em ação condenatória de obrigação de fazer, combinada com declaratória de ineficácia de hipoteca, que indeferiu a antecipação de tutela requerida para a obtenção de provimento jurisdicional que determine às agravadas a outorga de escritura definitiva de imóvel, por ser a hipoteca ineficaz em relação ao agravante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) aplicação da Súmula n. 308, do Superior Tribunal de Justiça;
- b) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- c) a tutela requerida não é irreversível;
- d) violação ao art. 5º, XXII, da Constituição da República, e ao art. 1.228 do Código Civil;
- e) o agravante juntou aos autos documentos que comprovam a quitação do preço (fls. 2/11).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - LIBERAÇÃO PARCIAL DA HIPOTECA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Pretendem os agravantes, no processo originário, a revisão da cláusula relativa à garantia hipotecária, instituída sobre imóveis e que tem por objetivo garantir o resgate da Cédula Rural Hipotecária nº 009670100, firmada em 19 de julho de 1996, sob o argumento de que o valor da avaliação feita pelo Banco do Brasil está muito aquém do valor de mercado, devendo haver a liberação parcial da garantia hipotecária como modo de assegurar investimentos da empresa no seu parque industrial.

3. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a presença da verossimilhança da alegação eis que os agravantes atribuem a seus bens valor bem superior ao do crédito a que a hipoteca se destina a garantir, pautando-se em laudo em cuja elaboração a agravada não participou.

4. Ademais, trata-se de acordo bilateral de vontades que não pode ser alterado sem observância do princípio do contraditório.

5. O tema, assim, deverá ser melhor analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, com a participação da parte contrária.

6. E se o reconhecimento do direito da parte depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações dos agravantes. 7. Considerando que a garantia impugnada pelos agravantes consta do Termo Aditivo de Retificação e Ratificação do instrumento de crédito nº 009670100, datado de 26 de junho de 2002, decorridos mais de 02 (dois) anos já não poderiam os agravantes argumentar com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a revisão imediata da cláusula contratual.

8. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 20040300053871-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.07.09)

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer os dois pressupostos legais, insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu. No entanto, não se concederá a antecipação quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§ 2º).

Pois bem. O autor requer em sede de tutela antecipada a outorga da escritura definitiva do imóvel objeto do presente feito, expurgada da hipoteca nele ora gravada, bem como a declaração de ineficácia da hipoteca, sob a alegação de que o imóvel encontra-se integralmente quitado. Ao final, requer a procedência da ação, para o fim de ser outorgada a escritura definitiva, bem como a declaração de ineficácia da hipoteca.

A Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça prevê com clareza: "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel".

Portanto, resulta da súmula que a hipoteca resultante de financiamento imobiliário é ineficaz em relação ao terceiro, adquirente de boa-fé, que quitou integralmente o imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora.

No entanto, a eventual concessão de tutela antecipada nesta fase processual, com o eventual deferimento da outorga da escritura definitiva do imóvel em face do autor tornaria irreversível o provimento antecipado, na medida em que, se ao final da ação o pedido for julgado improcedente, o autor já teria a escritura definitiva do imóvel em seu nome e o cancelamento da hipoteca, situação esta inadmissível na órbita jurídica.

Desta forma, as liminares ou tutelas antecipadas (que antecipam o provimento final) ocasionarão a "satisfatividade", a "antecipatoriedade" ou a "irreversibilidade" do provimento, ou mais precisamente, de seus efeitos.

Tal irreversibilidade, aliás, é vedada como já dito pelo art. 273, § 2º do CPC. Vejamos: "Não se concederá antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado".

Portanto, a outorga da escritura definitiva do imóvel para o autor neste momento processual traria para o início do feito, aquilo que somente seria decidido em sentença, esgotando-se totalmente a matéria a ser dirimida nesta ação.

Assim, embora entenda ser inconstitucional a mera e simples vedação de tutelas e liminares contra o Poder Público, por afrontar o Estado Democrático de Direito, tal qual estabelecido pela Constituição Federal de 1988, o certo é que no caso em questão qualquer decisão precipitada poderá se tornar irreversível e esgotaria a matéria debatida nestes autos, com o que este juízo não pode concordar.

Isso posto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Citem-se. Intimem-se. (fls. 18/20)

Não há elementos nos autos que permitam afirmar, de forma inequívoca, o alegado direito do agravante ao cancelamento da hipoteca, por ser terceiro adquirente de boa-fé. Trata-se de matéria que demanda dilação probatória, a ser realizada em sede própria, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Acrescente-se que não consta dos autos que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080496-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/02/2010

305/1473

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.021774-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Philips do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 928/929, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário independentemente de caução, ou sucessivamente, mediante o oferecimento de garantia consubstanciada em fiança bancária.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos autorizadores de antecipação de tutela, ante a ilegalidade da cobrança de alíquotas adicionais do SAT, consubstanciada pelo fato de que os trabalhadores da agravante não estão expostos a agentes nocivos não neutralizados, conforme laudo pericial juntado à petição inicial;
- b) possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário independentemente do oferecimento de caução, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional;
- c) possibilidade de oferecimento de fiança bancária para garantia do débito, uma vez que a Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça encontra-se superada;
- d) idoneidade da fiança bancária oferecida, bem como necessidade do provimento jurisdicional antecipatório para que não haja óbices para a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (fls. 2/20).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 935/936). A recorrente requereu a reconsideração desta decisão (fls. 943/945), a qual foi mantida pela decisão de fl. 952.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 955).

#### **Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do*

negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.

Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.

Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário independentemente de caução, ou sucessivamente, mediante o oferecimento de garantia consubstanciada em fiança bancária.

Não merece reparo a decisão agravada. Nos termos do entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário somente é possível se o depósito for integral ou em dinheiro, não sendo admissível o oferecimento de fiança bancária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.074553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HOSPITAL PRINCIPE HUMBERTO S/A

ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.15.07396-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Príncipe Humberto S/A contra a decisão de fl. 86, proferida em execução fiscal, que manteve a decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, indeferindo o pedido para ver reconhecida a nulidade dos atos processuais realizados durante a suspensão do processo, bem como a suspensão do leilão designado para o dia 25.08.98.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) necessidade de substituição das CDAs que embasam a execução fiscal, diante do pagamento parcial do débito em virtude do parcelamento da dívida;
- b) existência de vícios formais no contrato de confissão de dívida (parcelamento), tais como ausência de data, do local onde foi firmado, do valor consolidado e do valor de cada parcela;
- c) inconstitucionalidade de parte dos débitos, uma vez que a contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos foi declarada inconstitucional pelo STF e teve execução suspensa pela Resolução n. 14/95, do Senado Federal
- d) necessidade de suspensão do processo a partir do momento de concessão do parcelamento (agosto de 1996) e não da determinação de suspensão contida nos autos, datada de 17.07.97, devendo ser reconhecida a nulidade de todos os atos processuais praticados nesse interregno, dentre eles a penhora e o decurso do prazo para opor embargos à execução (fls. 25/26).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 92/94). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 99/105).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 147/153).

#### **Decido.**

**Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido.** O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

*PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)*

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica nos autos, a agravante opôs em 30.07.98 exceção de pré-executividade na qual alega: a) necessidade de substituição das CDAs que embasam a execução fiscal, diante do pagamento parcial do débito em virtude do parcelamento da dívida; b) nulidade do contrato de confissão de dívida (parcelamento) em razão da existência de vícios formais; e c) inconstitucionalidade dos débitos diante da declaração de inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos. A recorrente requereu que fosse "suspensa a presente execução, cancelando-se o leilão designado", bem como que "após ouvido o exequente, seja definitivamente reconhecida a nulidade do título exequendo" (fls. 59/69). Os pedidos foram indeferidos pela MMª Juíza de primeiro grau, em decisão proferida em 30.07.98 (fls. 74/76) e da qual a agravante teve ciência em 06.08.98 (fl. 79). A recorrente, porém, limitou-se a requerer a reconsideração da decisão objeto de irrisignação, argüindo também a nulidade dos atos praticados durante a suspensão do processo (fls. 80/85).

Tendo em vista que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recursos, constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 20.08.98 (fl. 2), em relação às alegações constantes na exceção de pré-executividade de fls. 59/69.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC.*

*2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...) Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de nulidade dos atos processuais praticados após o parcelamento do débito executado.

Conforme asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários não se confunde com a suspensão do processo por decisão judicial. Dos documentos constantes nos autos, verifica-se que a suspensão do

processo foi determinada em 17.07.97 (fl. 53), portanto após a penhora, feita em 12.03.97 (fls. 45/46), e após o decurso do prazo para oposição de embargos, ocorrido em 13.05.97 (fl. 49). Ademais, conforme se verifica nos autos, o parcelamento foi rescindido em 09.06.97, em virtude da executada ter pago apenas 3 (três) parcelas (fl. 172), de modo que a execução retomou seu curso normal em 20.02.98 com a designação de leilões dos bens penhorados (fl. 56).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.006026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SARA PEREIRA ALVES SOARES e outro

: SERGIO DA SILVA SOARES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : HELTON ROBINI

: LAIS LEITE LADEIRA ROBINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.034111-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sara Pereira Alves Soares e Sérgio da Silva Soares contra a decisão de fl. 94, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que determinou a regularização da relação processual, com a inclusão dos mutuários originários do contrato de financiamento no polo ativo da demanda.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 104/107). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela CEF (fls. 164/175).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls. 148/160).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 114/115).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 29.05.09 houve o trânsito em julgado de sentença que homologou a transação feita pelas partes, extinguindo o processo originário com resolução do mérito (CPC, art. 269, III).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental de fls. 164/175, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000653-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 92/96, que deferiu o pedido de medida liminar em mandado de segurança impetrado por Votorantim Cimentos S/A., para determinar a suspensão do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, com a alíquota majorada pelo FAP.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a proteção contra o acidente do trabalho tem fundamento constitucional;
- b) o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 instituiu a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, assim como as aposentadorias especiais;
- c) nos termos do art. 10 da Lei n. 10.666/03, as alíquotas do SAT poderão ser reduzidas ou majoradas;
- d) nessa ordem de idéias, o art. 21-A, da Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei n. 11.430/06;
- e) para a regulamentação dos comandados legais, foi instituído o FAT, por meio do Decreto n. 6.042/07, alterado pelo Decreto n. 6.957/09;
- f) o FAP apenas tornou flexíveis as alíquotas do SAT e sua metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS;
- g) foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAT;
- h) há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAP;
- i) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/25).

**Decido.**

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofendeu o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação ou notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** O agravante impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil - DERAT, com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição destinada ao Seguro Acidente do Trabalho com a majoração decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção ou, alternativamente, para que seja atribuído efeito suspensivo à impugnação por ele apresentada, com fundamento no art. 151, III, do Código Tributário Nacional (fl. 49). A MMa. Juíza *a quo* concedeu a liminar requerida, "para determinar a imediata suspensão da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho com alíquota majorada pelo FAP, até decisão final" (fl. 96).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se à MMa. Juíza *a quo*.

Remetam-se os autos à UFOR para que conste como agravada Votorantim Cimentos S/A (e não Ltda., como constou).  
Intime-se a agravada para resposta.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DISTR.DE BEBIDAS VL.MATILDE LTDA/METROPOLE DI e outro  
: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LICHT DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.030648-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Metrópole Distribuidora de Bebidas Ltda. e embargos de declara o opostos por Paulo Roberto Licht dos Santos contra a decisão de fls. 427/430, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, reformando a decisão que havia determinado a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execu o fiscal.

Em seu agravo legal, a empresa Metrópole Distribuidora de Bebidas Ltda. alega, em síntese, não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabiliza o tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 432/466). Paulo Roberto Licht dos Santos, por sua vez, alega em seus embargos de declara o que a decisão recorrida   contraditória, na medida em que entende que a responsabilidade dos sócios   regida pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, mas não demonstra que tenha havido provas das hipóteses de responsabiliza o previstas nesse dispositivo legal (fls. 469/476).

#### Decido.

**Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade.** A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por conseq ncia, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECU O FISCAL - REMIÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.**

*1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito   remi o. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em rela o ao agravante pessoa física. 2- O direito   remi o previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arremata o dos bens em praça*

*ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.*

(...)

*5- Agravo de instrumento não conhecido em rela o   agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.*

(TRF da 3  Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECU O FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

*3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da rela o processual.*

*4. Agravo improvido.*

(TRF da 3  Região, AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 11.01.05)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECU O FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CORRESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do

Código Civil/2002. ( Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. (TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...).**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no polo passivo da demanda, na medida em que há determinação para que sejam citados

individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

5. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03)

**Do caso dos autos.** A empresa MetrÓpole Distribuidora de Bebidas Ltda. insurge-se contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Tendo em vista que a pessoa jurídica não detém legitimidade recursal para defender interesse dos sócios, não deve ser conhecido o agravo legal interposto a fls. 432/466.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** O embargante Paulo Roberto Licht dos Santos alega contradição na decisão agravada, na medida em que, uma vez reconhecida que a responsabilidade tributária dos sócios rege-se pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, não foi demonstrado que a Fazenda Nacional tenha comprovado as hipóteses de responsabilização previstas nesse dispositivo legal.

Não prosperam os argumentos do embargante. Conforme exposto na decisão agravada, os nomes dos sócios constam na Certidão de Dívida Ativa, documento que goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que cabe a eles a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal interposto por Metrópole Distribuidora de Bebidas Ltda. e **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos por Paulo Roberto Licht dos Santos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FABRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MAE DOS HOMENS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : DAVID ARTHUR BOYES FORD e outros

: PETER JAMES BOYES FORD

: VIRGINIA MARGARETH VON BULLOW

: DORIS MAYFORD

: CLYDE CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.82.021237-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábrica de Tecidos Nossa Senhora Mãe dos Homens S/A contra a decisão de fls. 41/42, proferida em execução fiscal, que, considerando a insignificância dos pagamentos mensais relativos ao Refis, determinou o prosseguimento do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) ilegalidade do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que o ato de exclusão do Refis compete ao Comitê Gestor do Programa;

b) ilegitimidade passiva dos sócios, uma vez que não foram comprovadas as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional;

c) impenhorabilidade dos bens imóveis pertencentes aos corresponsáveis, uma vez que se trata de bem de família, bem como excesso de penhora, diante da discrepância do valor dos bens constritos e da dívida executada (fls. 2/21). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 208/210). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 219/221).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 162/172).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 128/129).

**Decido.**

**Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade.** A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REMIÇÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.**

1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito à remição. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em relação ao agravante pessoa física. 2- O direito à remição previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça

ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.

(...)

5- Agravo de instrumento não conhecido em relação à agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) ILEGITIMIDADE RECURSAL.**

**AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 11.01.05)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CO-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do

Código Civil/2002. ( Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...).**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no polo passivo da demanda, na medida em que há determinação para que sejam citados

individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

5. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03)

**Do caso dos autos.** Tendo em vista que a pessoa jurídica não detém legitimidade recursal para defender interesse dos sócios, não deve ser conhecido este recurso em relação às alegações de ilegitimidade passiva dos sócios e de impenhorabilidade dos bens constritos nos autos originários.

**Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Inadmissibilidade.** Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.**

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a

garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmáticos.

2. É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EREsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07)

**ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.**

I - Mesmo que se atenuie o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.**

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que, considerando a insignificância dos pagamentos realizados no âmbito do Refis, determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Conforme se verifica nos autos, o débito consolidado da recorrente em 08.07.04 era de R\$ 1.879.510,10 (um milhão, oitocentos e setenta e nove mil, quinhentos e dez reais e dez centavos) (fl. 91). Tendo em vista tratar-se de dívida superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a adesão ao Refis subordina-se à homologação expressa do Comitê Gestor do programa e à garantia idônea do débito, circunstâncias que não estão comprovadas nos autos.

Ademais, conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, a recorrente vem efetuando pagamentos mensais a título de parcelamento em valores mensais próximos a R\$ 30,00 (trinta reais), de modo que se afigura pertinente o prosseguimento do feito executivo.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo regimental. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010070-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 74/92: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 70/71, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.00.014942-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kalunga Comércio e Indústria Gráfica Ltda. contra a decisão de fls. 143/145, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para o depósito judicial de débitos tributários nos moldes da Medida Provisória n. 38, de 14.05.02.

A agravante alega, em síntese, a aplicação dos benefícios da Medida Provisória n. 38, de 14.05.02, às pessoas jurídicas em geral, em obediência ao princípio constitucional da isonomia, razão pela qual deve ser deferido o pedido de parcelamento de seus débitos em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas sem a exigência de multa e juros. A recorrente alega, ainda, ilegalidades contidas em referida Medida Provisória, que devem ser corrigidas em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição (fls. 2/41).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 213/214).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 218).

**Decido.**

**Parcelamento especial. MP n. 38, de 14.05.02. Pessoas jurídicas em geral. Inaplicabilidade.** A Medida Provisória n. 38, de 14.05.02, cuja perda de eficácia se deu em 11.10.02, instituiu o parcelamento de débitos tributários de Estados, do Distrito Federal, de Municípios e de empresas públicas e privadas em processo de falência ou de liquidação, não sendo aplicável às demais pessoas jurídicas:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).*

*PARCELAMENTO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 14.05.02. (...). IMPROPRIEDADE DA EXTENSÃO DO ACORDO, PREVISTO PARA ENTES PÚBLICOS, E PRIVADOS DESDE QUE EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU LIQUIDAÇÃO, ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.*

*IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

(...)

*3. A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento, destinado a entes públicos e, em caráter excepcional, a empresas privadas, desde que em processo de falência ou liquidação, não podendo, por consequência, ser estendido, por isonomia, mesmo quando ainda vigente o ato normativo, às demais pessoas jurídicas em geral, porquanto fundada a distinção em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Caso em que houve, além do mais, a perda de eficácia da MP nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, cujo § 11 não é aplicável, na espécie, pois, justamente por não se enquadrar na hipótese normativa, não houve, em favor da impetrante, relação jurídica com base nela constituída e tampouco, pois, direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência.*

*4. Agravo não conhecido, e apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.05.006230-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 16.10.08)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATÉ 96(NOVENTA E SEIS) PARCELAS MENSAS E SUCESSIVAS. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. BENEFÍCIO AFETO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES E SOCIEDADES EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO OU FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INTERESSE PÚBLICO QUE PREVALECE SOBRE O INTERESSE PARTICULAR. NÃO EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À EMPRESA PRIVADA.**

*1. As empresas privadas e os entes públicos encontram-se em situações distintas a começar pela natureza de suas funções, formas de estruturação, prerrogativas e responsabilidades diversas. O tratamento dispensado pela Medida Provisória nº38/02, aos Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações, bem como as sociedades em processo de falência ou liquidação, referente a possibilidade dos mesmos parcelarem seus débitos tributários em até 96(noventa e seis) parcelas, mensais e sucessivas não viola o Princípio da Isonomia, haja vista a prevalência do interesse público sobre o particular.*

(...)

*4.Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.057023-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29.09.04)*

**Do caso dos autos.** A agravante pretende obter tutela jurisdicional antecipatória para que seja autorizada a depositar seus débitos tributários nos termos do parcelamento especial previsto na Medida Provisória n. 38, de 14.05.02.

Tendo em vista que a recorrente não se trata de nenhuma das entidades às quais é dispensado referido benefício, deve ser indeferida a sua pretensão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000910-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA, objetivando atribuir o efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada em face do Fator Acidentário de Prevenção - FAP que lhe foi atribuído pelo Ministério da Previdência Social, **deferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional, tendo a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, estabelecido que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Sustenta, ainda, que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP, elaborada em conformidade com a lei, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009.

Alega, por fim, que foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAT e que há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAT.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

***A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade***

*econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001650-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice de FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representem apenas crescimento e as rescisões que representem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2010.61.10.000282-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOTORANTIN CIMENTOS BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Afirma, por fim, que não poderia o contencioso administrativo contra ato de lançamento do FAP ter sido tratado por simples ato do Ministério da Previdência Social, violando o disposto nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, impossibilitando a contestação do lançamento sem a suspensão da exigibilidade.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

***A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.***

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades**

*Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ressalte-se, ademais, que a Portaria nº 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afronta as regras contidas nos artigos 142, 145 e 151 do Código Tributário Nacional, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (artigo 5º, incisos LIV, LV e LXXVII, da atual Constituição Federal).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

AGRAVADO : MARIONY BUENO MOREIRA  
ADVOGADO : VALERIA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.004667-1 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 101, que recebeu o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 110/111).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 119).

A fls. 163/164, o agravado requereu autorização para liberar a parcela relativa aos complementos de atualização monetária previstos na Lei Complementar n. 110/01, pedido deferido pelo Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup a fls. 166/168.

O Juízo *a quo* informou em 23.05.08 que a apelação interposta pela CEF nos autos originários foi julgada prejudicada (fls. 203/204).

Instada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, a CEF manifestou-se positivamente, aduzindo ser indevida a multa aplicada pelo Juízo *a quo* por descumprimento da obrigação (fls. 212/214).

**Decido.**

Conforme se verifica das informações prestadas pelo Juízo *a quo*, a apelação interposta pela CEF nos autos originários foi julgada prejudicada, razão pela qual é nítida a perda de objeto deste agravo de instrumento, que discute justamente os efeitos do recebimento da apelação. Nesse sentido, não prospera o interesse da CEF no julgamento do feito, uma vez que a discussão acerca da multa aplicada pelo Juízo *a quo* é matéria estranha a estes autos. Ademais, consigno que a aplicação de referida multa é discutida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.024091-3, de minha relatoria. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : MARIONY BUENO MOREIRA  
ADVOGADO : VALERIA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.004667-1 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 336, proferida em fase de cumprimento de sentença de ação que visa à recomposição do saldo das contas vinculadas ao FGTS dos autores, que determinou a aplicação da multa cominada à agravante em razão do descumprimento da obrigação a que foi condenada.

A CEF alega, em síntese, ser indevida a aplicação da multa, uma vez que contra a sentença que a determinou foi interposto recurso de apelação, o qual foi recebido com efeito suspensivo nos termos da decisão que concedeu tutela antecipada ao Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.042991-3 (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 350/351).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 355).

**Decido.**

Trata-se de ação ordinária na qual foi proferida sentença que condenou a CEF ao pagamento de créditos decorrentes de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS do autor, fixando multa diária de 1% (um por cento) do valor do crédito por dia de atraso no cumprimento da obrigação (fl. 138). Contra esta sentença a CEF interpôs recurso de apelação (fls. 153/164), o qual foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 165). Irresignada, a CEF interpôs o Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.042991-3 contra esta decisão, obtendo tutela recursal antecipatória para suspender os efeitos da sentença proferida no primeiro grau de jurisdição (fls. 208/209).

Após o trânsito em julgado da decisão que julgou prejudicado o recurso de apelação (fls. 296/300), o MM. Juiz *a quo* entendeu ser aplicável a multa cominada na sentença condenatória desde a sua prolação até a data do cumprimento da obrigação (fl. 336).

Tendo em vista que os efeitos da sentença condenatória foram suspensos pela antecipação da tutela recursal concedida pelo Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.042991-3, constata-se não ter havido recalitrância da agravante no cumprimento da obrigação, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da multa discutida nos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a aplicação da multa cominada à CEF.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : EXCLUSIVA AUTO ESCOLA S/C LTDA -ME e outros

: YARA MARTA COSTA

: RICARDO DE CASTRO LIMA

: MARCOS PEDRO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.82.023105-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de citação editalícia.

Conforme consulta realizada ao sistema processual, constata-se que foi realizado o bloqueio de valores dos executados por meio do sistema informatizado BACENJUD.

Assim sendo, considerando que pelo bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD os executados foram localizados, entendo que há carência superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NEYDE PEREIRA

ADVOGADO : ROMUALDO DEVITO

PARTE RE' : RUTILON ARTES GRAFICAS LTDA massa falida e outro

: NADER JOAO ANDRE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00043-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 61/67, proferida em execução fiscal, que, considerando não terem sido comprovadas as hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Neyde Pereira para determinar a sua exclusão

do polo passivo da execução, bem como condenar a agravante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) irregularidade na representação processual da agravada, uma vez que a advogada que subscreveu a exceção de pré-executividade não possui procuração nos autos;
- b) descabimento da exceção de pré-executividade para arguição de ilegitimidade passiva dos sócios, uma vez que a análise de referida matéria demanda dilação probatória;
- c) legitimidade passiva da agravante, uma vez que exercia a gerência da empresa executada nos termos do contrato social;
- d) ainda que assim não se entenda, possibilidade de responsabilização da sócia pela aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- e) descabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que se trata de mero incidente processual (fls. 2/24).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 77/80).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 84).

**Decido.**

**Representação processual. Não conhecimento.** A matéria relativa à irregularidade da representação processual da agravada não foi abordada pela decisão agravada, razão pela qual não deve ser conhecida, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

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

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

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.**

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.**

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo próprio art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso dos autos.** O INSS insurge-se contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Neyde Pereira para determinar a sua exclusão do polo passivo do feito, bem como condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Verifica-se nos autos que o nome da agravada Neyde Pereira consta nas Certidões de Dívida Ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 26/39). Tendo em vista que referidos documentos gozam da presunção de certeza e liquidez, incumbe à recorrida comprovar não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária dos sócios - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - mediante indispensável dilação probatória, razão pela qual não cabe a discussão acerca de sua ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Tendo em vista a reforma da decisão agravada, fica afastada a condenação da agravante em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Neyde Pereira no polo passivo da execução fiscal e afastar a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Comunique-se decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUTILON ARTES GRAFICAS LTDA massa falida e outro  
SINDICO : JOSE MAURICIO CONCEICAO  
AGRAVADO : NADER JOAO ANDRE espolio  
REPRESENTANTE : NEYDE PEREIRA  
AGRAVADO : NEYDE PEREIRA  
ADVOGADO : ROMUALDO DEVITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00070-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 113/119, proferida em execução fiscal, que, considerando não terem sido comprovadas as hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Neyde Pereira para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução, bem como condenar a agravante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) descabimento da exceção de pré-executividade para arguição de ilegitimidade passiva dos sócios, uma vez que a análise de referida matéria demanda dilação probatória;
- b) legitimidade passiva da agravante, uma vez que exercia a gerência da empresa executada nos termos do contrato social;
- c) ainda que assim não se entenda, possibilidade de responsabilização da sócia pela aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- d) descabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que se trata de mero incidente processual (fls. 2/19).

Em sua contraminuta, a agravada alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e a ausência de comprovação por parte da agravante das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 143/163).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 135/138).

À minguia de elementos para a formação do contraditório, a agravada Rutilon Artes Gráficas Ltda. (massa falida) não foi intimada para apresentar resposta (fl. 166).

#### **Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

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

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

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

*2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

*2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo próprio art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso dos autos.** O INSS insurge-se contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Neyde Pereira para determinar a sua exclusão do polo passivo do feito, bem como condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Verifica-se nos autos que o nome da agravada Neyde Pereira consta nas Certidões de Dívida Ativa que embasaram a execução fiscal (fls. 22/42). Tendo em vista que referidos documentos gozam da presunção de certeza e liquidez, incumbe à recorrida comprovar não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária dos sócios - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - mediante indispensável dilação probatória, razão pela qual não cabe a discussão acerca de sua ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Tendo em vista a reforma da decisão agravada, fica afastada a condenação da agravante em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Neyde Pereira no polo passivo da execução fiscal e afastar a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Comunique-se decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : R RF VESTUARIO LTDA e outros

: BRUNO RAFAEL MINELLI

: MARIA THEREZA MINELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.052621-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 65, que determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária;

b) a legislação do FGTS é no sentido de que o não recolhimento dos valores referentes ao fundo configura infração à lei, apta à inclusão dos sócios no polo passivo do feito (fls. 2/20).

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80).

Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título

executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela CEF em face de R. RF Vestuário Ltda., Bruno Rafael Minelli e Maria Thereza Minelli (fls. 24/25).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na Certidão de Dívida Ativa que embasou o feito (fls. 26/30), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Bruno Rafael Minelli e Maria Thereza Minelli no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LEOPOLDINA TRANSPORTES URBANOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SAMPAIO AMARAL FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.064375-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leopoldina Transportes Urbanos contra a decisão de fl. 88, que recebeu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante sem a suspensão da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 93/94).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 113/120).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 109/111).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que, em 07.11.07, foi publicada decisão nos autos originários que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso, pelo qual a agravante pretendia suspender o feito em virtude da exceção oposta.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.034854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HONORATA DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.004766-5 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Honorata dos Santos Vieira Carlos fl. 7, proferida em ação ordinária que, ao reputar não haver segurança para se concluir caracterizada a situação do inciso I ou II do art. 273 do Código de Processo Civil, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzida para restabelecer pagamento de complementação salarial de 70% sobre seu vencimento básico.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) nos termos do art. 5º Decreto n. 2.438/88 a complementação salarial de 70% incorpora-se aos proventos da aposentadoria;
- b) a redução salarial é veda pela Constituição da República (fls. 2/5).

O agravo foi recebido em ambos os efeitos, sendo determinada a prolação de nova decisão, com fundamentação (fl. 29).

O agravado apresentou resposta (fls. 38/42).

Manifestou a agravante seu interesse no prosseguimento deste recurso (fls. 45 e 49/50).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser atacada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.*

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária. (...)*

*(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.**

*- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.*

*- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida*

*- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados. (...)*

*(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)*

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

*1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

*2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

*(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).*

(...)

7. *Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).*

8. *Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.*

9. *As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.*

10. *A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida*

11. *Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271). (...)*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Re. Des. Fed. Johansom di Salvo, j.17.06.08)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** *De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.*

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.**

- *Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.*

- *O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.*

- *No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora*

- *"A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).*

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de antecipação dos efeitos da tutela nos autos originários, não subsistem as alegações da recorrente.

Com efeito, a agravante narra ter provado seu ingresso em 03.07.84 no Departamento Nacional de Obras de Saneamento - DNOS e, a partir de junho de 1986, ter passado a receber complementação salarial correspondente a 70% de seu salário base. Relata que a referida complementação sofreu alteração de nomenclatura ao longo dos anos, culminando com seu cancelamento a partir de maio de 2000 (fl. 3).

Malgrado tenha a agravante instruído o presente recurso com cópias dos documentos a que faz referência, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários, dado que não é possível, nos limites estreitos desta sede recursal, a apreciação de matéria que exige ampla dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : DOMINGOS RODRIGUES PANDELO JUNIOR  
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES PANDELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.000852-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil contra a decisão de fls. 87/89, proferida em ação declaratória, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido para que a agravante se abstenha de efetuar qualquer desconto na conta corrente em que o autor recebe seus proventos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 112).

O agravado interpôs agravo regimental (fls. 122/131).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.**

**Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.*

*I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária. (...)*  
*(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.**

*- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.*

*- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida*

*- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados. (...)*

*(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)*

**AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.**

*1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.*

*2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.*

*(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).*

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271). (...)

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Re. Des. Fed. Johansom di Salvo, j.17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** O Banco Central do Brasil insurge-se contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada deduzido nos autos originários, para que se abstenha de efetuar qualquer desconto na conta corrente em que o autor recebe seus proventos. Requereu o autor, subsidiariamente, que o valor de R\$94.041,31 seja descontado em parcelas mensais de tal forma que não ultrapassem a décima parte dos seus proventos ou que o parcelamento seja realizado em sessenta meses ou, ainda, se for decidido que o montante a ser devolvido seja de R\$ 125.901,83, que as parcelas não ultrapassem 10% do seu salário (fls. 29/30).

O recorrido, Domingos Rodrigues Pandeló Júnior Reyes Domingues Turci, ficou afastado das suas atividades no período de 02.02.98 a 01.02.01, para fazer o Curso de Doutorado e Administração e Contabilidade na FEA/USP, ao amparo do Programa de Pós-Graduação "stricto sensu", recebendo as vantagens e benefícios, consoante Termo de Concordância e Compromisso assinado. Alega a agravante que o autor descumpriu várias normas do termo assinado, dentre elas a de entregar cópia de inteiro teor da dissertação ou tese, documento comprobatório de sua defesa e histórico escolar, prestação de serviço por prazo igual ao de duração do curso. Portanto, o pedido de licença para tratar de interesses particulares pelo prazo de 3 anos, ficou condicionado à indenização do valor do incentivo recebido, com a qual concordou o recorrido, sob a forma de débito em conta corrente. Embora acordado, quando o Banco Central foi efetuar o acerto de contas, debitando o valor de R\$2.098,36, não havia saldo na conta corrente do autor (fls. 2/13).

No agravo regimental interposto, o recorrido sustenta, em síntese, que é indevida a cobrança do valor pago a título de bolsa de estudos (fl. 127) (fls. 122/131).

A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, merecem ser acolhidas as alegações da recorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela União, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou ao Banco Central que se abstenha de efetuar descontos na conta corrente a título de indenização por infração contratual.

Traslade-se cópia dessa decisão para os autos principais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.015415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE PETRONI DE SENZI -ME  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MARCOS ANDRE PETRONI DE SENZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.02.009634-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos André Petroni de Senzi ME contra a decisão de fls. 50/52, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

A recorrente alega, em síntese, que:

a) após ter sido excluída do Refis, recebeu notificação para pagamento da dívida, tendo depositado referido valor mediante guia Darf;

b) os débitos executados já foram quitados, de modo que, independentemente do pagamento não ter sido feito em guia adequada, deve ser extinta a execução fiscal (fls. 2/6).

Em sua contraminuta, o INSS alega, em síntese, o seguinte:

a) a guia utilizada pelo INSS é a GPS e o código indicativo é o de n. 6009;

b) o recolhimento feito pelo agravante, no entanto, se deu através de guia Darf e no código n. 8876, os quais são de competência da Receita Federal e não do INSS;

c) constata-se, portanto, não ter sido liquidada a parte da dívida referente ao INSS (fls. 70/72).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 66/68).

A fls. 23/25, a agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Manifestação do INSS a fl. 94.

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que, considerando a inadequação da via eleita, rejeitou a exceção de pré-executividade na qual se pretende a extinção da execução fiscal em virtude do pagamento do débito executado.

Não merece reforma a decisão agravada. Conforme ponderado pelo MM. Juiz *a quo*, a existência de controvérsia acerca da alegação de pagamento do débito demanda dilação probatória, não podendo ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o pedido de fls. 23/25.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.049382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.19.003262-3 3 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTI Organização de Transportes Integrados contra a decisão de fls. 16/17, que rejeitou o incidente de prejudicialidade externa, no qual objetiva a agravante a suspensão da execução fiscal em virtude do trâmite de ação anulatória proposta pela agravante em face da agravada.

Alega-se, em síntese, que o fato do débito executado encontrar-se *sub judice* enseja a suspensão da execução fiscal em virtude da prejudicialidade externa (CPC, art. 265, IV, *a*) e da aplicação do princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620) (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 164/166).

Intimado, o INSS apresentou resposta (fls. 171/176).

**Decido.**

**Suspensão da execução fiscal em virtude de trâmite de ação anulatória de débito tributário. Inadmissibilidade.** O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla como hipótese de suspensão da execução a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, *a*:

Art. 791. *Suspende-se a execução:*

(...)

*II - nas hipóteses previstas no art. 265, ns. I a III*

(...)

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ANTERIORMENTE AFORADA. ART. 265, IV, a, DO CPC. INAPLICABILIDADE. NÃO ADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO PREVISTAS NO ARTIGO 791 DO CPC.**

1. *Preceitua o artigo 791 do Código de Processo Civil que a execução será suspensa nas hipóteses de recebimento dos embargos, nos casos dos incisos I a III do art. 265 da Lei Adjetiva e quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, não há amparo legal para a suspensão do processo executivo.*

2. *A disposição contida na alínea a do inciso IV do artigo 265 do CPC aplica-se aos casos em que a sentença de mérito dependa do julgamento de questão prejudicial que constitua objeto de outra demanda, o que não se adéqua à hipótese da ação de execução, uma vez que seu objetivo é a satisfação do crédito consubstanciado no título executivo e não a discussão da lide.*

3. *Agravo de instrumento da CEF provido.*

*(TRF da 1ª Região, AG n. 2004.01.00.015041-0-DF, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 08.11.04).*

Ademais, consigne-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude da arguição de prejudicialidade externa fundamentada no ajuizamento de ação anulatória de débito tributário:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória.*

2. *A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005.*

3. *Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AGAREsp n. 842058-SP, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 17.04.07)*

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUTIVO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO PARALELA. ART. 265, IV, DO CPC. PREJUDICIALIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO.**

*I - A mera propositura de ação paralela não tem o condão de suspender a execução fiscal, pois ela depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito. Precedentes.*

*II - Não estão sob discussão atos constitutivos do direito de propriedade da agravante. Na verdade, o que se debate é o próprio curso do executivo fiscal, sem que haja impugnação de qualquer ato específico do juízo da causa, o que revela a impertinência da aplicação da tese do princípio da menor onerosidade da execução à hipótese.*

*III - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgREsp n. 813632-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.04.06)*

**Do caso dos autos.** O INSS ajuizou a execução fiscal n. 2002.61.19.003262-3 em face da agravante, para a cobrança do débito no valor de R\$ 151.372,41 (cento e cinquenta e um mil trezentos e setenta e dois reais e quarenta e um centavos) (fls. 27/28).

Distribuídos os autos à 3ª Vara Federal de Guarulhos (SP), a agravante opôs incidente de prejudicialidade externa, no qual pleiteia a suspensão da execução fiscal em virtude da propositura da ação anulatória n. 2002.61.19.003547-8, a qual foi julgada improcedente e aguarda o julgamento do recurso de apelação interposto pela agravante (fls. 177/180).

Conforme o entendimento supra, não merece reparo a decisão que rejeitou o incidente de prejudicialidade, uma vez que o trâmite de ação anulatória do débito executado não configura hipótese de suspensão da execução fiscal.

Ademais, em virtude da discussão dos autos não se tratar de ato construtivo de propriedade, incabível a discussão sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade ao caso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OBRA ASSISTENCIAL E SOCIAL CORACAO DE MARIA

ADVOGADO : LEA SILVIA G P DE S P DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.61.03.003688-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 77/85, proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS (quota patronal), enquanto a autora obedecer aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se à fiscalização dos agentes da autarquia previdenciária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 96/98).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 103).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de parcial procedência nos autos originários, de modo que o recurso de apelação interposto pela agravante foi recebido somente no efeito devolutivo (cf. decisão disponibilizada no diário eletrônico em 23.05.08).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro

: FURRER E BONADIES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.032152-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Annoni Bonadies e Furrer Bonadies Advocacia contra a decisão de fl. 25, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual os recorrentes sustentam a inexigibilidade do título executivo, impugnado em ação de revisão contratual anteriormente ajuizada. Alegam que há continência entre as duas ações, razão pela qual a execução fiscal deve ser remetida ao juízo perante o qual tramita a ação de rito ordinário. Alternativamente, requerem a suspensão da execução, com fundamento no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil. Não há pedido de efeito suspensivo. Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CAMPOS MORAES FUNDICAO E METALURGICA LTDA e outros  
: REINALDO MORAES  
: JOAO ALTIERI DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.03608-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 112, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação por edital dos corresponsáveis tributários. O agravante alega, em síntese, que, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, a citação por edital não pressupõe o esgotamento dos meios para localização dos executados (fls. 2/9). O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 114/116). À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 116). O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 121/123).

#### Decido.

**Citação. Edital. Admissibilidade.** Em execução fiscal, frustrada a citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tem cabimento a citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (STJ, REsp n. 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.09)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de citação por edital dos corresponsáveis tributários.

Conforme se verifica nos autos, o corresponsável João Altieri de Campos foi citado por via postal em 15.04.02 (fl. 50). Em relação ao corresponsável Reinaldo Moraes, consta nos autos somente a tentativa frustrada de citação por via postal (fl. 52). Não havendo a comprovação de que houve a tentativa de citação por oficial de justiça, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ANGELO LIMA  
: MARIA ODETE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00094-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 86, que recebeu os embargos à execução fiscal com suspensão do feito executivo.

A agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil, tais como a relevância dos fundamentos dos embargos e o perigo de dano em caso de prosseguimento da execução (fls. 2/12).

#### Decido.

**Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade.** O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

*§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.*

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.**

*1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos*

*embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRsp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).*

*1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*(...)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.*

*3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.*

*4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.*

*7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

*8. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução opostos por Mastra Indústria e Comércio Ltda. e outros, nos quais se alega, em síntese, o seguinte: *a)* ilegalidade da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal; *b)* nulidade das certidões de dívida ativa em razão da ausência dos requisitos legais; *c)* ilegalidade da base de cálculo adotada, bem como da multa aplicada; e *d)* inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios (fls. 14/45). A agravante insurge-se contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal em virtude do trâmite dos embargos.

Conforme acima fundamentado, a Lei de Execuções Fiscais não tem disciplina acerca dos efeitos do recebimento dos embargos, devendo ser aplicado o art. 739-A do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se na petição dos embargos que não há relevância de argumentos apta para que seja determinada a suspensão da execução em curso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MOACIR CUSTODIO -ME e outro  
: MOACIR CUSTODIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00041-7 1 Vr LEME/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 9, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora sobre benefício previdenciário do executado Moacir Custódio.

O agravante alega, em síntese, a possibilidade de penhora de 30% (trinta por cento) do benefício previdenciário do executado, nos termos dos arts. 114 e 115 da Lei n. 8.213/91, os quais afastam a incidência dos incisos IV e VII do art. 649 do Código de Processo Civil nos casos de dívida previdenciária (fls. 2/8).

O pedido de antecipação de tutela recursal foi indeferido (fls. 46/48).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 48).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 69/71).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 77/78).

**Decido.**

**Benefício previdenciário. Impenhorabilidade.** Discute-se sobre a penhorabilidade do benefício previdenciário, para que este venha a responder por dívidas objeto de exigência pelo INSS, posto que não vinculadas à concessão do próprio benefício. Em outras palavras, se o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que cuida da matéria, permitiria ou não a penhora em casos diversos dos descontos para que a Previdência Social restabeleça o equilíbrio do sistema previdenciário. Assim se encontra redigido o mencionado dispositivo legal:

*Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.*

O escopo do dispositivo não é o de proteger os interesses do INSS. A norma encontra-se no Plano de Benefícios da Previdência Social e limita em grande margem o poder estatal de vir a apropriar-se do valor da prestação percebida pelo segurado. A ressalva prende-se, num certo sentido, aos pressupostos necessários para a própria aquisição do direito por este, pois não se conceberia uma genérica proteção ao benefício, de maneira tal que as contribuições necessárias para que o segurado fizesse jus à prestação não pudessem ser dele exigidas. É o que resulta da conjugação da norma legal com sua regulamentação, conforme se verifica dos arts. 153 e 154 do Decreto n. 3.048/99:

*Art. 153. O benefício concedido a segurado ou dependente não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento, ressalvado o disposto no art. 154.*

*Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:*

*I. contribuições devidas pelo segurado à previdência social;*

*II. pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;*

*III. imposto de renda na fonte;*

*IV. alimentos decorrentes de sentença judicial; e*

*V. mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º;*

*VI. pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.*

(...).

A norma regulamentar desautoriza supor que a norma legal tenderia a proteger os interesses do INSS enquanto mero agente fiscal. Assim, na hipótese de o segurado ter sido, afora isso, sujeito passivo de uma ou outra contribuição, absolutamente desvinculada do benefício que está a usufruir, nada justifica reduzi-lo para fazer valer o direito mero crédito fiscal, em detrimento da própria dignidade da condição humana do segurado:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APOSENTADORIA. CO-RESPONSÁVEL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA ÀS EXCEÇÕES PREVISTAS NOS ARTS. 114 E 115 DA LEI Nº 8.213/91. ANALOGIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1 - A impenhorabilidade do salário e das pensões percebidas pelos institutos da previdência somente é excepcionada nas hipóteses previstas nos artigos 114 e 115 da Lei nº 8.213/91, não se admitindo a penhora de aposentadoria ou pensão por força do não recolhimento de contribuição que não diga respeito a benefício previdenciário do segurado.

2 - Por se tratar de exceção à regra da impenhorabilidade, não há como aplicar analogicamente o disposto no inciso VI do art. 15 da Lei nº 8.213/91, que trata do desconto previsto para pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, situação que não possui qualquer semelhança com a hipótese versada nos autos.

3 - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.063254-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.10.07)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - APOSENTADORIA - CO-RESPONSÁVEL - IMPENHORABILIDADE - EXCEÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 114 E 115 DA LEI Nº 8.213/91 QUE NÃO ENCONTRAM APLICABILIDADE "IN CASU" - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Os salários são "absolutamente impenhoráveis" assim como as pensões percebidas de institutos de previdência (art. 649 do Código de Processo Civil).

2. Os artigos 114 e 115 da Lei nº 8.213/91 excepcionariam o Código de Processo Civil em relação à impenhorabilidade de aposentadorias, tal exceção evidentemente não é a tratada na hipótese dos autos.

3. A hipótese de penhora ali tratada diz respeito às contribuições devidas pelo segurado em relação ao seu benefício previdenciário, ou seja, aquelas contribuições que originaram a aposentadoria; fora disso, haveria um desvirtuamento da garantia da impenhorabilidade dos salários e aposentadorias.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.060954-7, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 20.03.07)

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 114 E 115 DA LEI N.º 8.213/91.**

1. A execução conta com diversos princípios informativos, dentre os quais, o princípio do respeito à dignidade humana.

2. Com vistas a dar efetividade ao princípio em comento, o legislador no artigo 649 elencou diversos bens considerados impenhoráveis, dentre os quais as provisões de alimentos, salários, instrumento de trabalho, pensões, seguro de vida etc.

3. A Lei n.º 8.213/91 na mesma linha, em seu artigo 114, estabelece a intangibilidade do benefício previdenciário, que não pode ser penhorado, arrestado ou seqüestrado, acoimando a lei a nulidade de sua venda, cessão ou constituição de ônus, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento; ressalvadas apenas as hipóteses de descontos autorizados pelo artigo 115 da lei.

4. O artigo 115 estabelece parcelas que podem ser descontadas dos benefícios, encontrando previsão no inciso I, as contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social. Importante frisar, contudo, que a exegese da disposição ora em debate, não autoriza o desconto de créditos absolutamente desvinculados do benefício e que sejam estritamente fiscais.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.00381-5, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 19.09.06)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Moacir Custódio ME e Moacir Custódio para a cobrança de dívida no valor de R\$ 6.361,70 (seis mil, trezentos e sessenta e um reais e setenta centavos) (fl. 15). O INSS, após constatar que o co-executado Moacir Custódio recebe benefício previdenciário no valor mensal de R\$ 406,70 (quatrocentos e seis reais e setenta centavos) (fl. 14), requereu a penhora de 30% (trinta por cento) de referidos proventos (fls. 10/12), pedido indeferido pelo MM. Juiz *a quo* sob o fundamento da impenhorabilidade de verbas que têm caráter alimentício (fl. 9).

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme acima fundamentado, não cabe a penhora de benefício previdenciário para a satisfação de crédito cujos valores não guardam relação com os proventos recebidos pelo executado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000903-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 169/172, que deferiu medida liminar em mandado de segurança impetrado por Elevadores Atlas Schindler S/A, "a fim de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT da forma como vem sendo feita, sem as alterações do Decreto n. 6.957/2009, até que sejam apreciadas as impugnações administrativas apresentadas por ela, às quais deverá ser atribuído o efeito suspensivo do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo as autoridades impetradas absterem-se da prática de qualquer ato visando à cobrança da diferença do tributo em questão" (fl. 171).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade do art. 151, III, do Código Tributário Nacional;
- b) por se tratar de recurso destinado à proteção contra o acidente do trabalho, devem ser considerados os princípios gerais do direito previdenciário, os princípios constitucionais que gerem a Seguridade Social, os princípios específicos do custeio e os princípios específicos da Previdência Social;
- c) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/10).

#### Decido.

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofendeu o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação ou notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** Elevadores Atlas Schindler S/A impetrou mandado de segurança para a suspensão da exigibilidade da contribuição destinada ao Seguro Acidente do Trabalho, com a majoração decorrente da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção, até decisão a ser proferida nos processos administrativos por ela interpostos, com fundamento no art. 151, III, do Código Tributário Nacional (fl. 38).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a liminar "a fim de assegurar à impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT da forma como vem sendo feita, sem as alterações do Decreto n. 6.957/2009, até que sejam apreciadas as impugnações administrativas apresentadas por ela, às quais deverá ser atribuído o efeito suspensivo do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo as autoridades impetradas absterem-se da prática de qualquer ato visando à cobrança da diferença do tributo em questão" (fl. 171).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BRASMINAS BRASILEIRA DE GRANITOS E MARMORES LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : ALTINO BENTO PINTO e outro

: JACYR FIRMINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.23.000098-6 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto por Braminas Brasileira de Granitos e Mármore Ltda. contra a decisão de fl. 24/24v., que indeferiu a suspensão da execução fiscal em face da adesão da executada ao Refis.

Alega-se, em síntese, que:

a) em 11.98, o INSS ajuizou execução fiscal contra a agravante para cobrança de crédito no valor de R\$ 233.383,29 (duzentos e trinta e três mil, trezentos e oitenta e três reais e vinte e nove centavos);

b) em 04.00, a agravante informou ao juízo o ingresso no Refis e que arrolou bens para garantia do débito;

c) em decorrência, o MM. Juiz determinou a suspensão do processo e a remessa dos autos ao arquivo em 02.01;

d) em 11.07, o exequente requereu a penhora de bens da agravante, para garantia da execução fiscal;

e) o MM. Juiz Federal deferiu a penhora, que recaiu sobre diversos veículos de propriedade da agravante;

f) nos termos do art. 13 da Lei n. 9.964/00, considera-se homologada tacitamente a opção ao Refis transcorridos 75 (setenta e cinco) dias de sua formalização;

g) ao contrário do afirmado na decisão agravada, o art. 152, IV, do Código Tributário Nacional, dispõe que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa quando parcelado, não fazendo qualquer menção a atos de expropriação definitiva (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 149/150). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 155/160).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 163/167).

**Decido.**

**Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento.** Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 155/160.

**Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$ 500.000,00. Inadmissibilidade.** Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei n. 9.964/00, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00 depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.*

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. 'É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000, 00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00.' (EResp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp n. 715.759, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.05.07.)

**ADESÃO AO REFIS. FALTA DE HOMOLOGAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CAUTELAR. INEXISTÊNCIA.**

I - Mesmo que se atenue o óbice contido nas súmulas 634 e 635 do STF, ante a falta do juízo de admissibilidade do recurso especial, providência extremamente excepcional, o certo é que o recurso especial vinculado não teria viabilidade, uma vez que para se afastar o entendimento de que os bens são insuficientes para servir de garantia à execução, seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidência da súmula 7/STJ.

II - Por outro lado, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente poderá ocorrer após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, à qual está condicionada. Precedentes: REsp 706011/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 17.09.2007 p. 213; EDcl no AgRg no REsp 727480/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18.05.2006 p. 192 e AgRg nos EREsp 388570/SC, JOSÉ DELGADO, DJ 06.03.2006 p. 140.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRMC n. 13.139, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.**

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 671.462, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.04.07).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, alegando, em síntese, a necessidade de suspensão do feito em virtude da adesão ao Refis.

Verifica-se nos autos que o débito consolidado da recorrente atingia em outubro de 2007 o valor de R\$ 1.588.827,23 (um milhão, quinhentos e oitenta e oito mil, oitocentos e vinte e sete reais e vinte e três centavos) (fl. 110).

Tendo em vista que o débito consolidado da agravante é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a suspensão da execução fiscal em virtude da adesão ao Refis condiciona-se à homologação expressa do Comitê Gestor do programa, hipótese não comprovada nos autos pela recorrente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : KN DEICMAR TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.048417-0 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KN Deicmar Transportes Internacionais Ltda. contra a decisão de fls. 371/372, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 744/745).

Intimada, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta (fl. 749).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença nos autos originários (fls. 200/204v.), a agravante requereu a desistência deste recurso (fl. 761).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela agravante, com fundamento no art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA  
ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO  
: ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.00.018615-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. contra a decisão de fls. 238/240, proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial efetuado nos autos da Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3 por fiança bancária.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 286/287). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 298/310).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 311).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 333).

Após ter sido intimada para esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso, a agravante manifestou-se pela perda de objeto, em virtude da reconsideração da decisão agravada (fl. 378).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TELEPERFORMANCE CRM S/A e filia(l)(is)  
: TELEPERFORMANCE CRM S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : TELEPERFORMANCE CRM S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : TELEPERFORMANCE CRM S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014700-3 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 34/39, que deferiu liminar em mandado de segurança para afastar o aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 176/177). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 252/262).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 181/193).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 266/267v.).

Tendo em vista a informação de que foi proferida sentença que concedeu a segurança nos autos originários, a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no julgamento deste recurso (fl. 269), ficou-se inerte (fl. 282).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.071003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
AGRAVADO : CESAR LAGO SANTANA  
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.006933-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 10/12, que deferiu antecipação de tutela para determinar à agravante que proceda ao aditamento do contrato de financiamento estudantil firmado com o agravado, bem como que repasse à instituição de ensino os valores do financiamento referentes ao primeiro semestre de 2006.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 55/58).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 64).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 67/71v.), a agravante manifestou desinteresse no julgamento deste recurso (fl. 77).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Desapensem-se estes autos aos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.024522-7.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019501-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. contra a decisão de fls. 488/488v. que, verificada a existência de débitos em aberto relativos à contribuição social, considerou não haver arbitrariedade na conduta da autoridade impetrada, que não emitiu certificado de regularidade do FGTS.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 503/508). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 519/526).

Intimada, a CEF apresentou resposta (fls.515/518).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 535/536v.).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 539/540v.), a agravante manifestou desinteresse no julgamento deste recurso (fl. 545).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### 00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MAURO CARDOSO CHAGAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00261-3 A Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed de Tatuí Cooperativa de Trabalho Médico contra a decisão de fl. 12, proferida em embargos à execução fiscal, que, por entender não comprovada a impossibilidade de pagamento da taxa judiciária, reiterou a determinação de fl. 47, para o seu recolhimento no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 79/80).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 78).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 68/77).

#### **Decido.**

De acordo com as informações prestadas pelo Juízo *a quo* a fl. 77, os embargos à execução originários foram julgados extintos sem julgamento do mérito em virtude da falta de recolhimento de custas, matéria que é objeto deste recurso. A agravante interpôs recurso de apelação contra esta sentença, a qual foi julgada deserta pelo Juízo *a quo* por decisão atacada pelo Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.038778-9, os quais encontram-se apensados aos autos deste recurso (fls. 88/89).

A fl. 198 dos autos do agravo de instrumento em apenso, verifica-se que a agravante noticiou sua adesão ao Refis e requereu a desistência daquele recurso, a qual foi homologada por decisão transitada em julgado em 23.04.07 (fl. 202 dos autos em apenso).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00261-3 A Vr TATUI/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que homologou a desistência deste recurso (fl. 202), desapensem-se estes autos aos do Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.073200-2, remetendo-os à Vara de origem de acordo com as formalidades legais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro  
AGRAVADO : LAREDO S/A IND/ E COM/ e outros  
AGRAVADO : DEVANIR PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.08.011348-6 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 13/16, que determinou a exclusão de Devanir Pereira de Oliveira do polo passivo da Execução Fiscal n. 2000.61.08.011348-6. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a responsabilidade tributária do sócio gerente está prevista no art. 4º da Lei n. 6.830/80 e no art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- b) o não recolhimento de valores ao FGTS configura infração à lei, nos termos do art. 23 da Lei n. 8.036/90 e do art. 47, V, do Decreto n. 99.684/90;
- c) tratando-se de responsabilidade solidária, é possível a execução contra o co-responsável, conforme precedentes jurisprudenciais elencados;
- d) prequestiona os artigos acima referidos (fls. 2/12).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o*

seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)  
Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: *nulla executio sine titulo*. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Em 08.11.00, a CEF ajuizou execução fiscal contra Laredo S/A Indústria e Comércio para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 20/27). Em 26.08.09, o MM. Juiz *a quo* acolheu exceção de pré-executividade para excluir Devanir Pereira de Oliveira do polo passivo da execução fiscal, por considerar que, no caso de sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando do desempenho de suas funções, sendo que, no caso dos autos, a CEF não teria sido demonstrado que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (fls. 13/16).

Não se verifica a presença dos requisitos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que o nome de Devanir Pereira de Oliveira não consta da certidão de dívida inscrita que instrui a execução fiscal (fls. 22/27).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Remetam-se os autos à UFOR para que Gleynor Alessandro Brandão seja cadastrado como advogado de Devanir Pereira de Oliveira (cf. fl. 28).

Intime-se o agravado Devanir Pereira de Oliveira para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : REYNALDO PETRONE E CIA LTDA e outros

: HELOISA MENDES PETRONE

: MARIA HELOISA PETRONE MODA

ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00009-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face da r.decisão que **indeferiu os benefícios de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica e julgou deserto o recurso de apelação** ante o não recolhimento do preparo.

Sustenta a agravante que não pode suportar as custas e despesas processuais, honorários e outros encargos, agregado ao fato de estar com as suas atividades paralisadas. Pugna pela concessão de assistência judiciária gratuita, afastando-se a deserção do recurso de apelação interposto.

Na r. decisão agravada o Douto magistrado assinala que para concessão da assistência judiciária gratuita não basta a simples declaração da empresa, sem qualquer documento que demonstre insuficiência financeira. Assim, ante o não recolhimento do preparo, julgou deserto o recurso (fls. 94).

Em juízo de cognição sumária restou indeferido o pedido de efeito suspensivo com restituição ao juízo *a quo* do exame da matéria atinente às pessoas físicas. (fls. 98-100)

## É o relatório.

### Decido.

Por primeiro, cumpre sinalizar que a decisão recorrida refere-se tão-somente ao indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica Reynaldo Petrone Cia Ltda. A despeito das razões recursais referirem-se também às pessoas físicas - Heloisa Mendes Petrone e Maria Heloisa Petrone Moda, é fato que a decisão agravada não as contemplou, de modo que, nessa parte, ausente o requisito da sucumbência. No mais, a apreciação de tal pedido por esta C. Corte, importaria, indiscutivelmente, em supressão de instância, motivo pelo qual é de se conhecer apenas de parte do recurso.

Restringe-se o presente recurso à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica Reynaldo Petrone e Cia Ltda.

Vale frisar que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade dessas benesses da lei.

De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliativa da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade.

Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade.

Nesse sentido, já teve oportunidade de se pronunciar o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.*

*Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.*

*Embargos conhecidos e rejeitados."*

*(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 321997, Processo: 200201394835/MG, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, DJ DATA:16/08/2004, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA)*

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - *que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita.*

No caso vertente, verifico não ter a agravante demonstrado insuficiência financeira; requisito necessário para a concessão da justiça gratuita. Em que pese constar dos autos balanços financeiros, os mesmos ademais de insuficientes, não são negativos. Não bastasse, embora alegue estar com suas atividades paralisadas, não logrou trazer documentação que comprove tais alegações. Assim, é de se concluir pela impossibilidade de concessão das benesses da Lei nº 1.060/50.

No que se refere ao decreto de deserção pelo não recolhimento do preparo da apelação, é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Desta feita, concedo o prazo de 5 (cinco) dias para que a agravante providencie a regularização do preparo.

Diante do exposto, **CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas para conceder o prazo de 5 (cinco) dias para regularização do preparo.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

AGRAVADO : MATTHIAS LICH

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.027007-5 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face da r. decisão que se opôs ao uso do Sistema BACEN-JUD pela Caixa Econômica Federal(CEF) alegando que o Juízo não estaria cadastrado no referido sistema.

No entanto, a esse agravo houve negativa de seguimento, por considerar que a medida pleiteada seria aplicável apenas no caso de esgotamento de todas outras vias, pois isso implicaria em quebra de sigilo de informações protegidas constitucionalmente (art.5º, incisos X e XII).

Posteriormente foi proposto agravo interno, ao qual foi, à unanimidade, negado provimento por decisão da E. Quinta Turma. Opostos embargos de declaração, encontravam-se pendentes de apreciação.

Consoante petição nº 2010.018330, houve reconsideração da r. decisão com determinação de proceder a pesquisa de informações bancárias em nome do(a/s) executados(a/s) junto ao aludido "Sistema BACEN-JUD 2.0", nos termos do parágrafo único do art.1º da Resolução nº 524/2006 do Egrégio Conselho da Justiça Federal(CJF), e havendo informação positiva, requisitar o bloqueio dos valores apontados.

Destarte, restaram prejudicados os embargos de declaração por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 3059/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outro  
: CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA

ADVOGADO : WAGNER THOME e outros

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

No. ORIG. : 93.00.31294-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se ação ordinária ajuizada em 14.10.93, por **CIPATEX-IMPREGNADORA DE PAPÉIS E TECIDOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de julho de 1988 a setembro de 1993, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/185.

A União Federal apresentou contestação, alegando a constitucionalidade dos aludidos decretos-leis (fls. 189/195). Réplica às fls. 197/204.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, para condenar a Ré a restituir as quantias pagas indevidamente, mantido o recolhimento com base na Lei Complementar n. 7/70, relativamente aos meses e exercícios vencidos, bem como aos ulteriores, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária desde o pagamento indevido, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 231/234).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, a ausência do interesse de agir, e a inépcia da inicial. No mérito, defendeu a constitucionalidade dos decretos-leis (fls. 250/254).

Com contrarrazões (fls. 256/262), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto a Autora pretende o não pagamento da contribuição ao PIS, sendo a União o sujeito ativo da obrigação tributária em questão.

Ademais, afastamento preliminar de carência da ação, pois desnecessário o prévio requerimento ou o exaurimento da via administrativa para que se possa deduzir a pretensão judicialmente, tendo em vista o princípio da universalidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Outrossim, não deve prosperar a preliminar de ausência de documento essencial, tendo em vista que a Autora apresentou os DARFs por meio de cópias, suficientes para aferir-se pagamento indevido.

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Encerrada a questão de fundo, no que se refere à correção monetária, em se tratando de repetição de indébito, deverá incidir desde o pagamento indevido (Súmula 162/STJ), e deverá ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, tal como determinado na sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

Por fim, cumpre ressaltar a existência de acordo firmado com a Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de não recorrer da matéria posta em exame no presente processo (Parecer PGGN/CRJ n. 1158/95).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075365-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outro  
: CIPATEX SINTETICOS VINICOLOS LTDA  
ADVOGADO : WAGNER THOME e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.12516-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se ação cautelar ajuizada em 25.05.94, por **CIPATEX-IMPREGNADORA DE PAPÉIS E TECIDOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de julho de 1988 a setembro de 1993, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/47.

A União Federal apresentou contestação às fls. 63/66

Réplica às fls. 72/74.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 77/79).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 88/90).

Com contrarrazões (fls. 93/95), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 95.03.075364-3, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação e da Remessa Oficial, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA

ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.11.00079-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PETITE MARIE QUIMICA FINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro

NOME ANTERIOR : PETIT MARIE IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00959-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.063393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.15791-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.06.96, por **BANCO GENERAL MOTORS S.A.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária. Sustenta, ainda, que, com relação ao período de 08.06.96 a 30.06.97, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.395/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/15.

O pedido liminar foi deferido às fls. 19/20.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 23/44.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 46/60).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 001.01.96 a 07.06.96 e, a partir desse período, até 30.06.97, de acordo com o art. 72, V, do ADCT, tendo como base de cálculo a receita bruta operacional, conforme prevista no art. 44, da Lei n. 4.506/64, afastados os efeitos da Medida Provisória n. 1.353/96 e reedições (fls. 64/72).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a aludida Medida Provisória não aumentou a base de cálculo da contribuição ao PIS e a constitucionalidade da EC n. 10/96, para requerer a reforma da sentença (fls. 77/87).

Com contrarrazões (fls. 92/95), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 98/105).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

**"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.**

- I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.
- II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.
- III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.
- IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.
- V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.
- VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.
- VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70. Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS . EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.**

- 1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.
- 2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.
- 3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.
- 4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.
- 5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.
- 6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias

das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TEXTIL LAPO S/A e outro

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

NOME ANTERIOR : TINTURARIA TEXTIL LAPO S/A

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELANTE : COMESP COML/ ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22840-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01.06.98, por **TINTUTARIA TÊXTIL LAPO S/A e COMESP COMERCIAL ELÉTRICA LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social, no período de dezembro de 1988 a outubro de 1995, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem os óbices administrativos instaurados pela Instrução Normativa SRF n. 21/97, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, acrescidas de correção monetária, desde os recolhimentos indevidos, e aplicação de taxa SELIC, a partir de 01.01.96, até a data da efetiva compensação e juros de mora de 1% (um por cento), a partir do trânsito em julgado (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls.18/200.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 204/206.

A União Federal contestou, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal do direito de ação, bem como que não podem ser compensados os valores com débitos tributários vincendos e não vencidos, insurgindo-se ainda contra os critérios de correção monetária e de juros de mora (fls. 232/249).

Réplica às fls. 257/264.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar o direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS, recolhido nos termos dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, com tributos da mesma espécie, respeitada a prescrição quinquenal, com atualização monetária, a contar do efetivo pagamento, e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado. Determinou que a correção monetária obedeça os seguintes parâmetros: até fevereiro de 1991, pela variação do IPC integral, sem expurgos; a partir de março e até dezembro de 1991, pela variação do INPC/IBGE; a partir de janeiro de 1992, pela variação da UFIR; a partir de 01.01.96, pela taxa SELIC. Honorários advocatícios ficados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 266/271).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no tocante ao prazo prescricional, à compensação do PIS apenas com parcelas da própria exação, correção monetária e juros, que entendem devam ser computados a partir do recolhimento indevido (fls. 274/287).

A União também apelou, alegando que a compensação só pode ser dar com parcelas do próprio PIS, a legalidade da IN n. 21/97 da SRF quanto ao critério correção monetária e o não cabimento de juros de mora (fls. 290/299).

Com contrarrazões (fls. 301/314), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.
- Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.
- (...)
- ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

**6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.**

7. In casu, insurgem-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (dez/88 a out/95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.06.98.

Superada a alegação de prescrição, passo a examinar o mérito.

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e

2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para limitar a compensação do indébito relativo ao PIS, com parcelas do próprio tributo.

Isso porque, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 01.06.98, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, não se caracteriza ausência de interesse de agir quando o interessado, a despeito da existência de instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que reconheçam e regulamentem o direito à compensação do tributo, pleiteia a interferência do Poder Judiciário visando à definição dos critérios do procedimento compensatório.

Encerrado o exame da questão de fundo, assiste parcial razão à União, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, devendo ser excluídos os expurgos inflacionários contidos no Provimento n. 24/97, devendo ser efetuada, no entanto, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Por sua vez, no tocante aos juros moratórios, não assiste razão às Autoras.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

*Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.*

*Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos."*

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu).

De outra parte, mantenho a sentença no tocante aos honorários advocatícios, diante de sua sucumbência mínima, porquanto o percentual fixado está em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte e com os critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E ÀS APELAÇÕES**, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGROPECUARIA CENTRO SUL LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.16701-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 02.06.97, por **AGROPECUÁRIA CENTRO SUL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação das quantias pagas indevidamente a título de contribuição ao PIS, com outras contribuições sociais, especialmente a incidente sobre a folha de salários devida ao INSS e com outros tributos federais., porquanto entende que a receita de locação de imóveis próprios, luvas contratuais e taxas de contratos não está compreendida no conceito de faturamento.

Sustenta, em síntese, que os bens imóveis não são considerados mercadorias pela legislação comercial e que a lei tributária não pode alterar o conceito de institutos de direito privado. Afirmar, ainda, que os bens imóveis são bens de capital, de modo que os aluguéis são rendimentos de capital, sendo ilegítima a extensão do conceito de faturamento para abranger essas atividades.

Afirma, outrossim, que o art. 239, da Constituição Federal, acolheu a exceção tal como instituída pela Lei Complementar n. 7/70, sendo inconstitucional a Medida Provisória n. 1.212/95 e sucessivas reedições (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/142.

A União Federal apresentou contestação às fls. 154/160.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 161/164).

Réplica às fls. 168/177.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, haja vista que a Autora classifica-se como empresa mista, para fins de tributação pela contribuição ao PIS, de modo que, por também vender mercadorias, deve contribuir sobre seu faturamento global, uma vez que as receitas de locação de bens imóveis, cobrança de luvas e taxas contratuais estão normalmente compreendidas no conceito de receita operacional bruta, conforme prevista na legislação do Imposto de Renda. Fixou os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 179/188).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 190/209).

Com contrarrazões (fls. 216/217), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que o pleito da Autora referente à exoneração da exigência da contribuição ao PIS, incidentes sobre a receita proveniente da locação de bens próprios, por não constituir faturamento, tampouco por não representar comercialização de mercadorias nem prestação de serviços de qualquer natureza, não merece acolhida, uma vez que as receitas decorrentes de atividade de comercialização e de locação de bens imóveis, integram o faturamento da empresa, sujeitando-se, portanto, à incidência da contribuição ao PIS.

Nesse sentido, entendimento cristalizado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. PIS/COFINS. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.**

As receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, por integrarem esses valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª T., REsp 706725/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 20.09.05, DJ de 10.10.05, p. 330).

No mesmo sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS COMPLEMENTARES 70/91 E 07/70 - FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - .**

1. O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

2. As contribuições ao PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

3. Locação de bens imóveis enquadra-se no conceito de mercadoria. Precedentes do STJ e desta Corte Regional". (APELREE n. 443792, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 09.10.09, p. 200).

Ademais, impende ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade e constitucionalidade do recolhimento do PIS com base na MP n. 1.212/95 e reedições posteriores (Precedentes do STF - RE n. 232.896/PA, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 01.10.99 e ADI n. 1.417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, DJ 13.08.99).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88, MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

(...) 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, que revogou a Lei Complementar n.º 7/70, salvo no tocante à retroatividade contida no art. 18 da lei supracitada (...)"

(AMS n. 294432, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.10.08, DJF3 17.11.08).

Isto posto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.106771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : BANCO LLOYDS S/A

: LLOYD S BANK PLC

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.62117-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.01.98, por **BANCO LLOYDS S.A.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97,

garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, bem como pleiteia o reconhecimento do direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 1.617-46/97 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei. Sustenta, em síntese, que a EC 17/97, que instituiu a cobrança do PIS no período de 01.07.96 a 30.12.99, atingiu fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, afrontando o princípio constitucional da irretroatividade e anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. De outra feita, a Medida Provisória n. 1.485/96 amplia o conceito de receita bruta operacional definido pela Regulamentação do Imposto de Renda, razão pela qual a reputa inconstitucional (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/246.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a medida liminar (fls. 248/249).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 257/275, alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo e, no mérito, defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 277/282).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar aos ditames da Emenda Constitucional n. 17/97, sem prejuízo do recolhimento do PIS pelos critérios da Lei Complementar n. 7/70, durante o período de 01.07.97 a 22.02.99 e, daí em diante, até 31.12.99, nos termos da norma inscrita no inciso V, do art. 72, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 17/97, utilizando, neste caso, para o cálculo da receita bruta operacional, o conceito dado pela legislação do Imposto de Renda (art. 44, da Lei n. 4.506/64), não se submetendo ao disposto na Medida Provisória n. 517 e suas posteriores reedições (fls. 314/334).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante peticionou à fl. 360, requerendo a homologação do pedido de desistência parcial, no que se refere ao item *b*, do pedido contido em sua petição inicial, pedido este que foi indeferido (fls. 361/362), tendo sido, por conseguinte, interposto agravo retido (fls. 365/368).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa necessária (fls. 389/391).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

*"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade. 2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que '[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistente qualquer inconstitucionalidade na exação instituída' [fl. 227]. 3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: 'Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social' PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa'. 4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que 'o termo 'a quo' do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias' [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de março de 2009. Ministro Eros Grau - Relator".*  
(RE 595673/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.03.09, DJ 13.04.09).

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

**"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO**

**PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.**

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar parcialmente a sentença, a fim de manter a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, nos moldes impostos pela Emenda Constitucional n. 17/97, afastando tão somente as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94 e posteriores reedições.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SANDAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16.04.99, por **SANDAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social, no período compreendido entre janeiro de 1989 a outubro de 1996, com parcelas vincendas da mesma exação, da COFINS e da CSLL, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/113.

A União contestou às fls. 121/134.

Réplica apresentada às fls. 139/145.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange ao recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, reconhecer o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, com contribuições vincendas do próprio PIS, sem as restrições impostas por normas de inferior hierarquia, nos termos da Lei n. 8.383,91, corrigidos monetariamente. Havendo sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 148/159). A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, no tocante à sucumbência recíproca, para requerer a reforma da sentença (fls. 161/166).

A União Federal também apelou, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal, insurgindo-se, outrossim, contra os critérios de correção monetária fixados na sentença (fls. 175/185);

Com contrarrazões (fls. 168/174 e 187/196), subiram os autos a esta Corte.

A Sexta Turma desta Corte, em julgamento realizado em 13.06.01, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal do crédito, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 200/206).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial n. 880.075-SP, interposto pela Autora às fls. 229/255, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para prosseguimento no julgamento do recurso de apelação (fls. 330/337).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição.

Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro

*CELSON LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.  
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 16.04.99, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com parcelas vincendas da mesma exação, da COFINS e da CSLL, porquanto administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, não merece reparo a sentença, porquanto os índices determinados estão em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Por fim, com relação à verba honorária, assiste razão à Autora, porquanto ela decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil, razão pela qual condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do mesmo *codex*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para reformar a sentença tão somente no tocante à verba honorária, nos termos da fundamentação supra, **E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**.

Por fim, impende ressaltar a existência de acordo com a Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de não recorrer da matéria em análise (PARECER PGGN/CRJ/Nº 1158/95).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGUIA DOURADA AUTO POSTO LTDA e outros  
: AUTO POSTO AM LTDA  
: AUTO POSTO BROOKLIN LTDA  
: AUTO POSTO DOM PAS LTDA  
: AUTO POSTO JOAO DIAS LTDA  
: AUTO POSTO MORRO DO S LTDA

: AUTO POSTO ROAN LTDA  
: ROBERTO BAPTISTA MURACO  
: AUTO POSTO QG DA ESTRADA LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 01.06.99, por **ÁGUIA DOURADA AUTO POSTO LTDA. E OUTROS**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes imponha o pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/764.

A medida liminar foi deferida (fls. 77/78).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* dos Impetrantes e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 89/104).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I, do Código de Processo Civil e, no mérito, pela concessão da segurança (fls. 127/132).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e concedeu a segurança, para reconhecer a impossibilidade da incidência do PIS no que tange às operações que envolvam derivados de petróleo o combustíveis, em face da imunidade constitucional prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 135/138).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 148/159). Com contrarrazões (fls. 168/173), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 176/180).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, as contribuições sociais são espécies tributárias, ao lado dos impostos, taxas, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios.

Em relação à contribuição ao PIS/PASEP, é inegável sua natureza tributária, conforme se depreende do acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PRECEDENTES.**

1. *A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

2. *Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada. Precedentes desta Corte e do STF.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e não-providos".*

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 885803/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 14.11.07, DJ 10.12.07, p. 285).

Ademais, impende assinalar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "*

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000).

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

*"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. *Apelação provida*".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO**, para cassar a liminar concedida e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.052885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A

ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 354/355 - Haja vista que após a prolação da sentença, revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação (art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil), esclareça a Impetrante/Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se desiste do recurso de apelação interposto (art. 501, do referido *codex*) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUTO POSTO PIRITUBA LTDA e outros

: AUTO POSTO PINOCHIO LTDA

: AUTO POSTO PORTELA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.12.99, por **AUTO POSTO PIRITUBA LTDA. E OUTROS**, contra ato praticado pelos **DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e EM GUARULHOS**, com pedido liminar, objetivando afastar a incidência das modificações trazidas com a Lei n. 9.718/98, que alterou o regime de recolhimento da contribuição ao PIS, porquanto se insurge contra o estabelecimento da substituição tributária instituída nos arts. 4º e 5º, bem como contra a alteração da alíquota e da base de cálculo, entendendo que tais alterações são inconstitucionais.

Postulam, outrossim, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes imponha o pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/35).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/75.

A medida liminar foi indeferida (fls. 93/94).

As Autoridades Impetradas prestaram informações às fls. 95/116 e 118/133.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 139/414).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 146/150).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 158/194). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Nesse contexto, um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que os Impetrantes continuam obrigados ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º)**

- **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO)**

- **CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98**

- **PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

( 2ª T., RE n. 578708 AgR/SP, j. 23.09.08, Dje 13.11.08).

**" TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.*

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

No tocante ao regime de substituição tributária, impende assinalar que, com o advento da Lei n. 9.718/98, houve a unificação da legislação relativa ao PIS e da COFINS com a implementação de uma alteração no regime até então vigente, porquanto a sujeição passiva tributária passou a ser atribuída às refinarias de petróleo e não mais às distribuidoras de combustível.

Essa modificação, introduzida pelo art. 4º, da Lei n. 9.718/98, determinava que as refinarias de petróleo ficariam responsáveis, na condição de substitutas tributárias, pelo recolhimento das contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, incidentes sobre toda a cadeia de produção.

Com efeito, a responsabilidade por *substituição* ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

*(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).*

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como*

a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Assim decidindo o Pretório Excelso sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

Nesse sentido também é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA - ART. 150, § 7º, DA CF/88 - PIS - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.**

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribuindo às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. O § 3º do artigo 155 da Constituição Federal confere imunidade fiscal relativa ao pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Da análise do disposto no referido parágrafo, verifica-se que o mesmo faz referência à não incidência de imposto (com exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação), mas em nenhum momento a citada norma constitucional confere imunidade tributária às contribuições sociais (PIS e COFINS).

5. Inteligência da Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"

6. Quanto ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, razão assiste à apelante quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

7. Apelação parcialmente provida".

(AC n. 1999.61.15.007377-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.09, DJ 12.01.10).

Por fim, impende assinalar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000).

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. Apelação provida".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, a fim de afastar as determinações contidas no § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, mantido o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUTO POSTO ALICEMAR LTDA e outros

: AUTO POSTO AGUIA DE HAIA LTDA

: AUTO POSTO ALPES LTDA

: AUTO POSTO ALPHA LTDA

: AUTO POSTO ANHEMBI LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e outros

ADVOGADO : FABIO ROSAS

PARTE RE' : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A

: SHELL BRASIL S/A DE PETROLEO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.12.99, por **AUTO POSTO ALICEMAR LTDA. E OUTROS**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, REFINARIA PETRÓLEO BRASILEIRA S.A, PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A, E SHEEL BRASIL S.A**, com pedido liminar, objetivando afastar a incidência das modificações trazidas com a Lei n. 9.718/98, que alterou o regime de recolhimento da contribuição ao PIS, porquanto se insurge contra o estabelecimento da substituição tributária instituída nos arts. 4º e 5º, bem como contra a alteração da alíquota e da base de cálculo, entendendo que tais alterações são inconstitucionais. Postulam, outrossim, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes imponha o pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/35).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/60.

A medida liminar foi deferida (fls. 89/93).

As Autoridades Impetradas prestaram informações às fls. 71/88 e 103/106.

O Ministério Público Federal opinou pela resolução sem mérito do processo e, no mérito, pela concessão da segurança (fls. 163/167).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 146/150).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 158/194).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Nesse contexto, um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que os Impetrantes continuam obrigados ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º)**

- **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO)- CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

( 2ª T., RE n. 578708 AgR/SP, j. 23.09.08, Dje 13.11.08).

**" TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No tocante ao regime de substituição tributária, impende assinalar que, com o advento da Lei n. 9.718/98, houve a unificação da legislação relativa ao PIS e da COFINS com a implementação de uma alteração no regime até então vigente, porquanto a sujeição passiva tributária passou a ser atribuída às refinarias de petróleo e não mais às distribuidoras de combustível.

Essa modificação, introduzida pelo art. 4º, da Lei n. 9.718/98, determinava que as refinarias de petróleo ficariam responsáveis, na condição de substitutas tributárias, pelo recolhimento das contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, incidentes sobre toda a cadeia de produção.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*" A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de tributação por fato futuro, o que se revela ofensivo ao princípio da capacidade contributiva, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como*

a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente." (ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Assim decidindo o Pretório Excelso sobre o alcance da restituição imediata e preferencial no regime de substituição tributária do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, não resta possível cogitar de qualquer inconstitucionalidade de modo a justificar o acolhimento do pedido formulado.

Nesse sentido também é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA - ART. 150, § 7º, DA CF/88 - PIS - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.**

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribuindo às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, a COFINS e o PIS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.851/AL, pronunciou-se no sentido de que a restituição assegurada pelo § 7º, do art. 150, da CF, restringe-se à hipótese de não-ocorrência do fato gerador presumido, não havendo falar em tributo pago a maior ou a menor pelo contribuinte de fato, uma vez que a substituição tributária 'para frente' ou progressiva somente é adotada para produtos cujos preços de revenda final estejam previamente fixados ou tabelados.

3. O § 3º do artigo 155 da Constituição Federal confere imunidade fiscal relativa ao pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Da análise do disposto no referido parágrafo, verifica-se que o mesmo faz referência à não incidência de imposto (com exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação), mas em nenhum momento a citada norma constitucional confere imunidade tributária às contribuições sociais (PIS e COFINS).

5. Inteligência da Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"

6. Quanto ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, razão assiste à apelante quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

7. Apelação parcialmente provida".

(AC n. 1999.61.15.007377-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.09, DJ 12.01.10).

Por fim, impende assinalar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante prescreve a Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

*"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. *Apelação provida*".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, a fim de afastar as determinações contidas no § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, mantido o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da Lei Complementar n. 07/70 e Lei n. 9.715/98.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.059680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BIG AUTO POSTO LTDA e outros

: BRASILIA POSTO DE SERVICOS LTDA

: CARINHOSO POSTO DE ABASTECIMENTO LTDA

: CENTRO AUTO POSTO HIPODROMO LTDA

: CENTRO DE SERVICOS CANDELARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.12.99, por **BIG AUTO POSTO LTDA. E OUTROS**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando afastar a incidência das modificações trazidas com a Lei n. 9.718/98, que alterou o regime de recolhimento da contribuição ao PIS, porquanto se insurge contra o estabelecimento da substituição tributária instituída nos arts. 4º e 5º, bem como contra a alteração da alíquota e da base de cálculo, entendendo que tais alterações são inconstitucionais.

Postulam, outrossim, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes imponha o pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/35).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/65.

A medida liminar foi deferida (fl. 70).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 77/86.

O Ministério Público Federal opinou pela resolução sem mérito, ou, o mérito, pela concessão da segurança (fls. 116/125).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e concedeu parcialmente a segurança, para determinar o afastamento das determinações contidas no art. 3º, da Lei n. 9.718/98, devendo as Impetrantes recolherem a contribuição para o PIS de acordo com a conceituação da base de cálculo determinada pela Lei Complementar n. 7/70 (fls. 127/138).

Sentença submetida a reexame necessário.

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, no tocante à imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 145/149).

A União também apelou às fls. 161/172.

Com contrarrazões (fls. 177/201), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 206/212).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda de bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Nesse contexto, um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que os Impetrantes continuam obrigados ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tal como decidiu a sentença.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º)  
- DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO)**

- CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98  
- PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE n. 578708 AgR/SP, j. 23.09.08, Dje 13.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Por fim, no tocante ao apelo dos Impetrantes, impende assinalar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000).

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].

2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.

4. Apelação provida".

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil da Súmula 253 DO Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.059706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : POSTO DE SERVICOS TREMEMBE e outros

: POSTO DE SERVICOS UNIVERSITARIO LTDA

: POSTO DE SERVICOS VILA MAZEI LTDA

: POSTO ECOLOGICO DO HORTO LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.12.99, por **POSTO DE SERVIÇOS TREMEMBÉ LTDA. E OUTROS**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando afastar a incidência das modificações trazidas com a Lei n. 9.718/98, que alterou o regime de recolhimento da contribuição ao PIS, porquanto se insurge contra o estabelecimento da substituição tributária instituída nos arts. 4º e 5º, bem como contra a alteração da alíquota e da base de cálculo, entendendo que tais alterações são inconstitucionais.

Postulam, outrossim, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que lhes imponha o pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre receitas decorrentes da venda de combustíveis, óleos, lubrificantes e serviços, haja vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal (fls. 02/35).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/68.

A medida liminar foi indeferida (fls. 77/78).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* dos Impetrantes e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 83/99).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 105/109).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e denegou a segurança (fls. 111/115).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 122/155). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, para que seja afastada a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 168/176).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Nesse contexto, um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que os Impetrantes continuam obrigados ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º)**

- **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO)**

- **CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98**

- **PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

( 2ª T., RE n. 578708 AgR/SP, j. 23.09.08, Dje 13.11.08).

**" TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases impositivas da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.*

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

No tocante ao regime de substituição tributária, impende assinalar que, com o advento da Lei n. 9.718/98, houve a unificação da legislação relativa ao PIS e da COFINS com a implementação de uma alteração no regime até então vigente, porquanto a sujeição passiva tributária passou a ser atribuída às refinarias de petróleo e não mais às distribuidoras de combustível.

Essa modificação, introduzida pelo art. 4º, da Lei n. 9.718/98, determinava que as refinarias de petróleo ficariam responsáveis, na condição de substitutas tributárias, pelo recolhimento das contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, incidentes sobre toda a cadeia de produção.

Com efeito, a responsabilidade por *substituição* ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

*(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).*

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*

*(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).*

Por fim, impende assinalar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que as contribuições sociais não são alcançadas pela imunidade objetiva de que trata o art. 155, § 3º, da Constituição Federal,

porquanto esta diz respeito a operações e não a faturamento, receita bruta ou lucro, consoante aresto cuja ementa assim transcrevo:

**"PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCIDÊNCIA. ARTS. 155, § 3º; E 195, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O Supremo Tribunal Federal (sessão do dia 1º.07.99), concluindo o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 205.355 (Ag.Rg); 227.832; 230.337; e 233.807, Rel. Min. Carlos Velloso, abrangendo as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, a serviços de telecomunicações, e a derivados de petróleo, combustíveis e minerais, entendeu que, sendo elas contribuições sociais sobre o faturamento das empresas, destinadas ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal, não lhes é aplicável a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Lei Maior. Recurso conhecido e provido. "*

(1ª Turma, RE 259.541, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28.04.2000).

Sobre o tema, impende assinalar, outrossim, a existência da Súmula n. 659, aprovada em 24.09.03, com o seguinte teor:

*"É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO PIS E COFINS - SÚMULA 659 DO STF.**

*1. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "a COFINS e a contribuição para o PIS são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no §3º do artigo 155 da mesma Carta" [RE n. 224.957-AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 16.03.01].*

*2. O C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 659, nos seguintes termos: "é legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".*

*3. O entendimento sumulado acerca da matéria discutida está em absoluta consonância com o disposto no caput do art. 195, da Constituição Federal de 1988, onde se prevê que, de forma direta e indireta, nos termos da lei, é ônus de toda a sociedade o financiamento da seguridade social.*

*4. Apelação provida".*

(AMS n. 204434, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.06.09, DJF3 20.07.09, p. 58).

Isto posto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, a fim de afastar as determinações contidas no § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, mantido o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.007772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Guarujá SP

ADVOGADO : GUSTAVO COELHO DE ALMEIDA e outro

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.003408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE CAUCHIOLI e outro  
: TERCIS DE MELLO ALMADA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA e outro  
INTERESSADO : PRIMEIRO CARTORIO DE NOTAS DE ITAPETININGA e outro  
: ITAPETININGA CARTORIO DE REGISTROS DE IMOVEIS E ANEXOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOSÉ CAUCHIOLI e TERCIS DE MELLO ALMADA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexistência jurídico-tributária que lhe obrigue ao pagamento da contribuição ao Programa de Integração Social nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, mantida a aplicação da LC 7/70 e alterações posteriores, com a consequente repetição do valor pago indevidamente no período de julho de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição decenal, acrescidas de correção monetária, desde o recolhimento, de acordo com a variação da OTN, BTN, IPC, INPC, UFIR e SELIC. Requer, ainda, a condenação da União Federal ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/164.

A União Federal apresentou contestação, alegando, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal do direito de ação, para requerer a extinção do processo, com julgamento do mérito, no que se refere a recolhimentos efetuados até 25.08.94. No tocante aos recolhimentos efetuados após esta data, afirma não ter objeções à restituição pleiteada, salientando, contudo, que os créditos de natureza tributária devem ser corrigidos com aplicação de índices determinados por lei. Postula a condenação dos Autores ao pagamento da verba sucumbencial (fls. 168/173).

O MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão do polo ativo do **PRIMEIRO CARTÓRIO NOTARIAL DE ITAPETININGA e CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE ITAPETINGA**, à vista da ilegitimidade ativa *ad causam*. Com relação aos outros Autores, afastou a prescrição e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, no período de agosto de 1989 a outubro de 1995. Sobre os valores, determinou a incidência de atualização monetária, desde a data do efetivo pagamento, aplicando-se os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242/01, do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se os expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Condenou a Ré ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 176/182).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, não se conformando com o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos para a perda do direito de pleitear a compensação do indevido recolhimento do PIS, bem como com a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para cálculo da Justiça Federal (fls. 186/192).

Com contrarrazões (fls. 195/201) subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse

prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), operou-se a prescrição tão somente em relação à parcela de julho de 1989, tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.08.99.

Superada a alegação de prescrição, passo a examinar a questão de mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X,

da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, sendo, portanto, legítima a repetição do indébito.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios, tais como fixados na sentença, uma vez que a Autora sucumbiu de parte mínima do pedido e porquanto estão em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte, devendo os mesmos serem atualizados nos termos da Resolução n. 561, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do *caput* e do §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação à parcela cujo vencimento operou-se em julho de 1989, tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 27.08.99.

Por fim, impende ressaltar a existência de acordo firmado com a Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de não interpor recurso da matéria posta em exame neste processo (Pareceres PGGN/CRJ/Nº 1158/95 e 447/96).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.001239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA

ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.17.004511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GRACIANO E IRMAOS LTDA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO PICCIN e outro

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

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.040651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BRINQUEDOS RISSI LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BRINQUEDOS RISSI LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls.02/10).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos, sem fixação de verba honorária (fls. 57/75).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 79/83).

Com contrarrazões (fls. 109/121), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 125/126 e 128/129, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 132 a intimação pessoal da Embargante para regularizar sua representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 137, em razão de a mesma não mais se encontrar no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."*

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regramentos, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.*

*2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.*

*3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).*

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.057604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KEY COUROS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GARCIA SEVERO BATISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 162/163 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.037905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros  
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA  
: FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.08621-6 20 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência  
**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando seja assegurado o direito de calcular e recolher o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, deduzindo o valor da CSLL na base de cálculo respectiva.

A medida liminar foi deferida (fls. 55/56).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança (fls. 70/89).

A Impetrada interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação (fls. 111/116).

Com contrarrazões (fls. 121/137), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 140/144).

À fl. 175 a Impetrante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, trata-se de direito disponível, razões pelas quais deve ser homologada a renúncia formulada (art. 269, V, do CPC), restando prejudicada a análise dos recursos de apelação e da remessa oficial.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, **HOMOLOGO** a renúncia e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À**

**REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.007060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : VIRBAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **VIRBAC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, no período compreendido entre 01.10.95 a 27.02.96, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, com os demais tributos vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88 e do art. 15, da Medida Provisória n. 1.212/95 pelo Supremo Tribunal Federal.

Sustenta, em síntese, que a Lei Complementar n. 7/70 teria sido revogada pela aludida medida provisória, no período em que sua vigência não respeitou o princípio da anterioridade nonagisimal, razão pela qual entende que, no período de 01.10.95 a 27.02.96, não havia norma válida que servisse de fundamento para a exigibilidade da contribuição ao PIS (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/33.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 35/36.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 40/45.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 63/68).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 70/76).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 85/97).

Com contrarrazões (fls. 105/109), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 112/115).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação.*

*Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso.*

*2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória.*

*3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida".*

*(2ª T., AI n. 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.10.09, DJ 09.10.09).*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.026732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CALTABIANO AUTOS LTDA

ADVOGADO : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.08.00, por **CALTABIANO AUTOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS somente quando da revenda dos veículos, momento em que efetivamente auferire receita, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991-15/00 e da Instrução Normativa 54/00 da Secretaria da Receita Federal, bem como objetiva assegurar o recolhimento das aludidas contribuições nos moldes das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, afastadas as modificações na base de cálculo e alíquota introduzidas pela Lei n. 9.718/98.

Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida medida provisória, porquanto entende que apenas lei complementar poderia instituir o regime de substituição tributária e estabelecer, como contribuintes substitutos da contribuição para o PIS e da COFINS, as pessoas jurídicas fabricantes e importadores de veículos e, como base de cálculo, o preço de venda do fabricante (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/87.

A medida liminar foi deferida (fls. 91/92).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 101/111.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 149/165).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir a contribuição ao PIS e a COFINS, nos termos previstos na Lei n. 9.718/98, mantida a exigibilidade com base nas Leis Complementares n. 7/70 e 70/91. No mais, entendeu que o concessionário não pode ser tratado como mero intermediário, de modo que seu faturamento deve ser entendido como o resultado final e global da operação comercial, nos termos da Lei n. 9.716/98 e da Medida Provisória n. 1.725/98, afastando a pretensão de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS apenas sobre a diferença financeira entre preço de aquisição e preço de venda (fls. 202/208 e 224/230).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante ao regime de substituição tributária, de modo que as contribuições ao PIS e a COFINS incidam sobre o real faturamento da Impetrante, a saber, sobre a margem de lucro obtida com as vendas de veículos recebidos da empresa concedente, bem como com relação à majoração da alíquota da COFINS imposta pelo art. 8º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 266/295).

A União Federal também apelou, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*, e no mérito, pela constitucionalidade das normas impugnadas (fls. 320/341).

Com contrarrazões (fls. 311/318 e 346/359), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação da União e da remessa necessária (fls. 362/371).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar arguida pela União Federal em suas razões de apelo, porquanto a Impetrante é parte legítima para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos."

(1ª Seção, EREsp n. 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 111).

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda de bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS**

*DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".*

( 2ª T., RE 578708/SP, Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 14.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

*"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

*§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."*

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas. A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

*(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).*

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

***"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.***

*(...)*

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."* (ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.**

... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Isto posto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.030182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AMAURI MAGAGNA e outros

: ANTONIO FERRER MARTINES

: ALICE REIKO HAYAMA

: ADRIANO BREVE CORAL

: JOSE WALTER NUNES

: LUIZ MOREL LIMA (= ou > de 60 anos)

: MARIA HELENA ROCHA

: TULLIO DE ROSSI FILHO espolio

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

REPRESENTANTE : NANJI RUIZ DE ROSSI

APELANTE : RIVALDO DIAS DE SOUZA E SILVA

: SOLANGE FARAH

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : WASLEY RODRIGUES GONÇALVES e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outro

APELADO : BANCO ABN AMRO BANK S/A  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU e outro  
APELADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : DENISE OZORIO FABENE RODRIGUES  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : WASLEY RODRIGUES GONÇALVES e outro  
APELADO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
SUCEDIDO : BANCO AMERICA DO SUL S/A  
APELADO : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : WASLEY RODRIGUES GONÇALVES e outro  
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : WANDERLEY HONORATO e outro  
: ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: SUSANA SIMÕES DE ALMEIDA E MOREIRA  
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 1378 - Deixo de atender o requerimento do Apelado **UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A**, haja vista o teor da certidão de fl. 1389.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HYUNDAI CAO A DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **HYUNDAI CAO A DO BRASIL LTDA...**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS somente quando da revenda dos veículos, momento em que efetivamente auferir receita, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991-15/00, bem como pleiteia seja-lhe garantido o direito de recolher a COFINS sobre o lucro, excluindo-se deste conceito os ingressos destinados a serem repassados a terceiros, haja vista o princípio da não-cumulatividade. Pretende, ainda, pagar a COFINS à alíquota de 2% (dois por cento), afastando-se, assim, a majoração determinada pelo art. 8º, da Lei n. 9.718/98.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida medida provisória, por ofensa ao princípio da capacidade contributiva, porquanto entende que apenas lei complementar poderia instituir o regime de substituição tributária e estabelecer, como contribuintes substitutos da contribuição para o PIS e da COFINS, as pessoas jurídicas fabricantes e importadores de veículos e, como base de cálculo, o preço de venda do fabricante(fl. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/68.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando a constitucionalidade da aludida medida provisória, bem como afiem estar em consonância com a Constituição Federal o conceito de faturamento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, presente na Lei n. 9.718/98 (fls. 81/94).

A medida liminar foi deferida (fls. 96/105).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 110/121).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para, afastando a substituição tributária estabelecida pela Medida Provisória n. 1991-15/00, permitir à Impetrante recolher a COFINS e a contribuição ao PIS tão somente sobre o valor efetivamente a ela direcionado quando da venda de veículos novos, acessórios ou peças, descontando-se o respectivo valor repassado à importadora, afastando-se, por conseguinte, as restrições impostas pelas Instruções Normativas da Secretaria da Receita 152/98, 54/00 e 112/00, por restringirem a dedução dos valores repassados a terceiros somente em operações envolvendo veículos usados. No tocante ao recolhimento da COFINS à alíquota de 2%, entendeu não existir inconstitucionalidade no art. 8º, da Lei n. 9.718/98, haja vista que a Lei Complementar n. 70/91 é substancialmente ordinária (fls. 177/197).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à majoração da alíquota da COFINS, prevista no art. 8º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 212/219).

A União Federal também apelou, alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, a inviabilidade da via mandamental para debater lei em tese, a ilegitimidade ativa *ad causam* e a ausência de interesse de agir. No mérito, defendeu a constitucionalidade do regime de substituição tributária e da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98 (fls. 222/287).

Com contrarrazões (fls. 288/301 e 304/316), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 319/333).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito as preliminares argüidas pela União Federal em suas razões de apelo, porquanto presente o interesse de agir, a existência de direito líquido e certo.

De outro modo, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, mas sim em impetração contra efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo contestado enseja, necessariamente, a autuação fiscal contra a Impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva.

Ademais, observo que a Impetrante é parte legítima para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.***

1. *A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.*

2. *Embargos de divergência desprovidos."*

(1ª Seção, EREsp n. 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 111).

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigadas ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".**

( 2ª T., RE 578708/SP, Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 14.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a alíquota estabelecida no art. 8º, da Lei n. 9.718/98.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

*"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

*§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."*

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

*(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).*

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituído das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*  
(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2.158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.**

*... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica*

*com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".*

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Isto posto, nos termos do *caput*, e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253, do STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA UNIÃO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, mantendo a sentença somente no tocante à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.040758-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IGAPÓ VEÍCULOS S/A

ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **IGAPÓ VEÍCULOS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS somente quando da revenda dos veículos, momento em que efetivamente auferir receita, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991-15/00 e da Instrução Normativa 54/00 da Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida medida provisória, porquanto entende que apenas lei complementar poderia instituir o regime de substituição tributária e estabelecer, como contribuintes substitutos da contribuição para o PIS e da COFINS, as pessoas jurídicas fabricantes e importadores de veículos e, como base de cálculo, o preço de venda do fabricante.

Aduz, ainda, que referida norma provisória é incompatível com as Leis n. 8.383/91 e 9.430/96, uma vez que a substituição tributária ora questionada afeta o exercício de seu direito à compensação de seus créditos relativos ao PIS e ao FINSOCIAL, com parcelas vincendas do próprio PIS e da COFINS, consoante reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, no âmbito da Ação Ordinária n. 94.0010453-7 (fls. 02/42).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/54.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 196/202.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 203/206).

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela resolução sem mérito e, no mérito, pela concessão da segurança (fls. 215/222).

Não obstante entender faltar à Impetrante, na qualidade de revendedora, legitimidade para discutir eventual inconstitucionalidade de obrigação tributária, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, face à peculiaridade do caso e em respeito à coisa julgada, para afastar a aplicação do art. 44, da Medida Provisória n. 1.991-15, à vista do provimento judicial obtido pela Impetrante no âmbito da Ação Ordinária n. 96.03.060619-7, autorizando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas da COFINS, até que haja exaustão dos créditos em nome da Impetrante (fls. 224/234).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, impugnando a compensação e assinalando que a correção monetária deve ter como termo inicial a data da propositura da ação e que os juros deverão incidir apenas a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 244/251).

Com contrarrazões (fls. 254/258), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 261/263).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois apresenta-se dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, para, em respeito à coisa julgada, afastar a incidência da Medida Provisória n. 1991-15/00, permitindo à Impetrante ver garantido seu direito de compensar os créditos a título de FINSOCIAL, reconhecidos nos autos de ação judicial, com parcelas vincendas da COFINS.

Entretanto, em suas razões, a Apelante ataca os critérios de compensação, tais como correção monetária e juros, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença, razão pela qual o apelo não poderá ser conhecido.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Destarte, estando a sentença submetida a reexame necessário, passo à análise do feito.

De início, observo que a Impetrante é parte legítima para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.*

2. *Embargos de divergência desprovidos."*

(1ª Seção, EREsp n. 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 111).

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

*"Art. 43 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados, responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas. A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituído, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*

(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2.158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.**

*... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às*

*quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".*

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

*In casu*, contudo, observo que a Impetrante obteve provimento judicial autorizando-a a efetuar a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS (fl. 187), decisão esta que não consegue executar por conta da MP n. 1991-15/00, porquanto esta lhe retirou a condição de responsável pelo recolhimento da exação.

Desse modo, em respeito à coisa julgada, faz-se necessário assegurar à Impetrante o direito de efetuar aludida compensação, dando-se efetividade à decisão proferida nos autos do Processo n. 94.0010453-7, tal como determinado na sentença, cabendo à montadora fornecer à Impetrante todos os dados necessários para apuração dos créditos, para que possa efetuar o devido abatimento.

Isto posto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.000341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METALURGICA IPE S/A  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 209/210 - Regularize a Requerente/Apelante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.000781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METALURGICA IPE S/A  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 171/173 - Regularize a Autora/Apelante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LINA TRIGONE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00041-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GALPAO COM/ E DISTRIB DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro  
INTERESSADO : NELSON LONGO  
No. ORIG. : 97.05.44648-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia do auto de infração em questão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.031084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULINVEL VEICULOS LTDA e outro  
: ELIVEL AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.12.01, por **PAULINVEL VEÍCULOS LTDA e ELIVEL AUTOMOTORES LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS somente quando da revenda dos veículos, momento em que efetivamente auferir receita, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991-15/00 e da Instrução Normativa 54/00 da Secretaria da Receita Federal, bem como objetivam assegurar o recolhimento das aludidas contribuições nos moldes das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, afastadas as modificações na base de cálculo e alíquota introduzidas pela Lei n. 9.718/98.

Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida medida provisória, porquanto entende que apenas lei complementar poderia instituir o regime de substituição tributária e estabelecer, como contribuintes substitutos da contribuição para o PIS e da COFINS, as pessoas jurídicas fabricantes e importadores de veículos e, como base de cálculo, o preço de venda do fabricante (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/66.

A medida liminar foi deferida (fls. 75/79).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 97/112.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 152/154).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, afastando-se a incidência do art. 44, da Medida Provisória n. 1991/01 e reedições, bem como a incidência dos arts. 2º, 3º e 8º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 158//166).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* das Impetrantes, e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 185/212).

Com contrarrazões (fls. 221/232), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa necessária (fls. 236/246).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar arguida pela União Federal em suas razões de apelo, porquanto as Impetrantes são partes legítimas para discutir em juízos os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e de COFINS, a despeito do recolhimento ter sido efetuado sob a forma de substituição tributária, uma vez que o ônus da tributação recai sobre a mesma, na condição de substituída, vale dizer, contribuinte de fato das aludidas contribuições sociais.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.*

2. *Embargos de divergência desprovidos."*

(1ª Seção, EREsp n. 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 111).

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que as Impetrantes continuam obrigadas ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".*  
( 2ª T., RE 578708/SP, Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 14.11.08).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".  
(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.09, DJF3 28.09.09, p. 146).

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.**

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Ainda, não há que se falar em inconstitucionalidade do § 1º, do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sob o fundamento de violação ao princípio da isonomia.

Com efeito, o aludido dispositivo, ao assegurar a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, consubstancia legítimo benefício fiscal, na medida em que objetiva atenuar a carga tributária dos contribuintes onerados tanto pelo faturamento como pelo lucro.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

(...)

(STF - Pleno - RE - ED n. 336134/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 10.12.03, DJ de 06.02.04, p. 31).

Por tais fundamentos, entendo que as Impetrantes continuam obrigadas ao recolhimento da COFINS, consoante a alíquota estabelecida no art. 8º, da Lei n. 9.718/98.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade do regime de substituição tributária.

Com efeito, a responsabilidade por substituição ocorre quando a obrigação tributária já nasce, por determinação legal, diretamente na pessoa do terceiro, que toma o lugar daquele que protagonizou a situação fática descrita na hipótese de incidência tributária.

Dentre as modalidades de substituição tributária previstas no ordenamento jurídico, destaca-se a referida na Emenda Constitucional n. 03/93, que introduziu o § 7º, ao art. 150, assim expresso:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Após, foi editada a Medida Provisória n. 1.991-15, de 10.03.00 (atualmente reeditada sob o n. 2.158-35, de 24.08.01), que, em seu art. 44, dispõe:

*"Art. 44 - As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.*

*§ único - Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante."*

Portanto, o art. 44 da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10/03/2000 estabeleceu o regime de substituição tributária para o pagamento do PIS/PASEP e da COFINS, devidos pelos comerciantes varejistas dos veículos ali discriminados,

responsabilizando os fabricantes e os importadores pelo respectivo recolhimento e determinando, no parágrafo único, que o cálculo das contribuições deverá ser feito com base no preço da venda efetuada por estas pessoas jurídicas.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

*"A modalidade de substituição tributária assim delineada é denominada substituição tributária progressiva ou para frente e aplicável a impostos multifásicos, isto é, aqueles incidentes em operações sucessivas.*

*Embora a figura da substituição tributária já fosse conhecida no direito brasileiro, tal preceito inovou na instituição do chamado fato gerador presumido, bem como no estabelecimento da garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando o fato não se tiver realizado"*

*(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., Editora Saraiva, 2009, pp.207/209).*

Destarte, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual referido preceito é de constitucionalidade duvidosa, por tratar-se de hipótese de *tributação por fato futuro*, o que se revela ofensivo ao *princípio da capacidade contributiva*, adoto, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da pretensão em análise, cristalizada no seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

(...)

*A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade.*

*A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*  
(ADI 1851 / AL - ALAGOAS; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; DJ DATA-22-11-2002).

Também em outros dois precedentes o Pretório Excelso declarou constitucional a chamada substituição tributária para frente, como técnica de facilitação da arrecadação tributária (RREE 194.382 e 213.396).

Sendo assim, firmou-se o entendimento no sentido de que as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 podem ser alteradas por lei ordinária, na medida em que são complementares apenas sob o aspecto formal, e não substancial (ADC nº 1-1/DF e na ADIN nº 1417/DF), não se vislumbrando, por conseguinte, vício de inconstitucionalidade no Medida Provisória n. 1.991-15/00 (atual MP n. 2158-35/01), que, por ser espécie normativa infraconstitucional com eficácia igual à da lei ordinária, nos termos do art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal, pode regulamentar uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Impende ressaltar, outrossim, que a constitucionalidade do regime de substituição tributária, imposto por força da Medida Provisória n. 1991/01 já foi reconhecida por esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO, 3º, DA LEI Nº 9718/978. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DA ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE.**

*... A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço da venda praticado pelo fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço da venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o*

*propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro".*

(TRF-3ª R.; Proc. nº 2002.61.00.020245-7; Terceira Turma; Julgado em 10/10/2007 ; Rel. Des. Federal CARLOS MUTA)

Isto posto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença somente no tocante à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.010766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUTO POSTO ITAJUBA LTDA

ADVOGADO : REINALDO TOLEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, bem como de documento comprovando o número de seu CNPJ, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO TENDENCIA S/A

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.15359-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05.06.96, por **BANCO TENDÊNCIA S/A**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/OESTE**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Sustenta, ainda, que, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, tem o direito de recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando a Medida Provisória n. 1.313/96, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/26.

O pedido liminar foi deferido à fl. 28.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 34/56.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 58/66).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para garantir o recolhimento da contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar n. 7/70 (fls. 77/80).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a aludida Medida Provisória não aumentou a base de cálculo da contribuição ao PIS e a constitucionalidade da EC n. 10/96, para requerer a reforma da sentença (fls. 92/103).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 111/113).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

***"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.***

*I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.*

*II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.*

*III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.*

*IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.*

*V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.*

*VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.*

*VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".*

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte. Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70. Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.**

- 1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.
- 2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.
- 3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.
- 4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.
- 5 - Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.
- 6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.
- 7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas." (AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".
2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.
3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.
4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).
5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.
6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.
7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a

*inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.*

8. *Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.*

9. *A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.*

10. (...)”

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018832-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LIA DENISE BELLO -ME

ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO VERDE DE MATO GROSSO MS

No. ORIG. : 00.00.00171-8 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E PAPELAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00440-0 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : BARAO EVENTOS CULTURAIS SOCIAIS E LAZER S/C LTDA e outro  
: JOLI ESPORTE CLUBE F C  
ADVOGADO : GUILHERME DO NASCIMENTO VIDAL  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.002500-0 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do processo originário, resta prejudicada a análise do pedido de reconsideração de fls.732/733.

Cumpra-se a parte final de decisão de fl. 728.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000387-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSELITO GOLIN  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.01575-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DE INFRA ESTRUTURA DE  
SUPORTE E ADM GERAL COOPERTRAB  
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 143 - Haja vista que após a prolação da sentença, revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação (art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil), esclareça a Autora/Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se desiste do recurso de apelação interposto (art. 501, do referido *codex*) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE ARTES GRAFICAS E EDITORACAO  
ELETRONICA COOPERTRAB

ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 145 - Haja vista que após a prolação da sentença, revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação (art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil), esclareça a Autora/Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se desiste do recurso de apelação interposto (art. 501, do referido *codex*) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.000278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : YANK S ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **YANK'S ALIMENTOS LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/88).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da Embargante, tão somente para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa n. 80.3.02.000578-00 (Processo Administrativo n. 13830.001.178/2001-36) que instruiu a Execução Fiscal n. 2002.61.11.003476-2, pelo que declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, fixou a sucumbência recíproca (art. 21, do CPC) e determinou, ainda, que as custas e despesas processuais, com a inclusão dos honorários periciais serão suportadas pela Embargante (fls. 388/425). A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 433/468).

A Embargada, da mesma forma, interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado totalmente improcedente (fls. 486/493).

Com contrarrazões da União (fls. 472/485) e da Embargante (fls. 499/517), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

Por outro lado, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 520/523 que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, em razão da decretação da falência da Embargada, com a consequente constituição de procurador judicial.

Assim, determinou-se à fl. 525 a intimação pessoal do administrador judicial, Dr. Flávio Pedrosa, para regularizar sua representação processual, tendo sido a referida intimação para regularização, reiterada pela decisão de fl. 533, as quais foram efetivadas, conforme certidões apostas às fls. 531 vº e 539 vº. Todavia, o administrador judicial quedou-se inerte (fls. 532 e 540).

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."*

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regramentos, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.*

*2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.*

*3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).*

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a negativa de seguimento à apelação da Embargante, bem como a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), no que tange à insurgência relativa à Execução Fiscal n. 2002.61.11.003476-2, restando prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial tida por ocorrida.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, no que tange no que tange à insurgência relativa à Execução Fiscal n. 2002.61.11.003476-2 e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.000537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que denegou a ordem postulada em mandado de segurança, cujo objeto é a obtenção do benefício previsto no art. 13, da Lei nº 10.637/02, consistente na redução do valor da multa e dos juros incidentes sobre o débito fiscal, até que seja o pedido de revisão de débito, formulado perante a instância administrativa, apreciado pela autoridade coatora.

Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a impetrante ingressou petição nos autos (fls. 232/234) requerendo a desistência do recurso de apelação interposto e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo Parcelamento de Débitos Federais instituído pela Lei nº 11.941, de 28 de maio de 2009.

**DECIDO.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

No caso vertente, vieram os autos a este Tribunal por força da apelação interposta pela contribuinte.

Ao abdicar da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora desfavorável, a impetrante pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, c.c. art. 557, "caput" e art. 269, V, estes do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e decreto a extinção do processo com julgamento do mérito. Incabíveis honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.004476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA  
ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 1429/1459 - Haja vista que a mencionada petição refere-se à Execução Fiscal n. 2001.61.26.006885-2, em apenso, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o seu desentranhamento, sua juntada naqueles autos, o desapensamento do feito executivo e seu encaminhamento à Vara de Origem.

Após, voltem os presentes autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE HIROSHI GUSHIKEN e outro  
: JUNICHI NAKAMOTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PORTANTE  
PARTE RE' : CHICOTE CHURRASCOS E PIZZAS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.077934-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada por José Hiroshi Gushiken e Junichi Nakamoto, condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Sustenta, em síntese, que o art. 26 da Lei n. 6.830/80, expressamente proíbe a condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios, em situações como a presente, sendo que o art. 1º, da Lei n. 9.494/97, veda, de forma inequívoca, tal condenação em execuções não embargadas, figure ele como exequente ou como executado, razão pela qual a decisão impugnada deve ser reformada neste aspecto.

Aduz que o pagamento de honorários de sucumbência implica na saída de importantes recursos dos cofres públicos, o que onera toda a sociedade.

Em decisão inicial, o Eminentíssimo Relator, Juiz Federal Convocado César Sabbag, reconheceu a incompetência absoluta para o processamento deste feito e determinou sua remessa ao TRT da 2ª Região (fl. 90).

Às fls. 104/109, acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região suscitando Conflito Negativo de Competência.

A decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça declarou esta Corte competente para julgar o presente recurso (fls. 115/118).

Intimados, os Agravados apresentaram contraminuta (fls. 151/155).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos co-executados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

*Agravo regimental improvido."*

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.057859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE DE NAZARENO RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO CELSO ANTONIO SAHYEG  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.005720-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCELO PANICO  
ADVOGADO : SELMA DIAS MENEZES MAZZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.027923-2 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do processo originário, resta prejudicada a análise do pedido de reconsideração de fls. 71/72.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 67.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PLASTICOS ESTANCIA LTDA  
ADVOGADO : NEUSA MARIA LODI UGATTIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00024-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada de cópia da inicial da execução fiscal e da respectiva CDA, bem como, se for o caso, da procuração e contrato social, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.56341-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **LEASING BMC S.A- ARRENDAMENTO MERCANTIL**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, imposta por força da Emenda Constitucional n. 17/97, garantindo o direito de recolhimento nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.07.97 a 23.02.98, bem como pleiteia, em relação ao período posterior, de 24.02.98 a 31.12.99, o reconhecimento do direito de não se submeter ao disposto na Medida Provisória n. 1.537-45/97 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada na legislação do Imposto de Renda, até que ocorra a efetiva conversão em lei.

Sustenta, em síntese, que a EC 17/97, que instituiu a cobrança do PIS no período de 01.07.96 a 30.12.99, atingiu fatos geradores ocorridos antes de sua vigência, afrontando o princípio constitucional da irretroatividade e anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais. De outra feita, afirma que a Medida Provisória n. 1537-45/97 amplia o conceito de receita bruta operacional definido pela Regulamentação do Imposto de Renda, razão pela qual a reputa inconstitucional (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/192.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a liminar (fls. 194/195).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 226/229.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 231/236).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para autorizar a Impetrante a efetuar o cálculo e proceder o recolhimento da contribuição ao PIS, no período compreendido entre 01.07.98 a 22.02.98, na forma da Lei Complementar n. 7/70 e, a partir de então, até 31.12.999, nos termos da norma inscrita no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 17/97, utilizando, neste caso, para o cálculo da receita bruta operacional, o conceito dado pela legislação do Imposto de Renda (art. 44, da Lei n. 4.506/64), não se submetendo ao disposto na Medida Provisória n. 1.537-45/97 e ulteriores reedições (fls. 286/291).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 336/352). Com contrarrazões (fls. 355/383), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 398/401).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ressalvando meu posicionamento pessoal, adotar a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

*"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que manteve a decisão de 1ª instância, sob o entendimento de que as modificações introduzidas pela EC n. 17/97, relativamente à contribuição destinada ao PIS somente passam a vigor, noventa dias após sua publicação, não podendo ser aplicadas também a fatos anteriores, em obediência ao princípio da irretroatividade. 2. Inconformada com essa decisão, a União interpõe recurso extraordinário [fls. 226-235], sob a alegação de que '[a] EC n. 17/97 não inovou a ordem jurídica, tendo apenas prorrogado o prazo de vigência da EC de revisão n. 1/94 e EC 10/96, daí porque inexistir qualquer inconstitucionalidade na exação instituída' [fl. 227]. 3. O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Neto, opina pelo provimento do recurso [fls. 286-293]. Transcrevo a ementa do aludido parecer: 'Recurso extraordinário. Contribuição para o Programa de Integração Social' PIS. Instituições financeiras. Emenda Constitucional n. 17/97. Princípio da anterioridade nonagesimal. Ofensa não vislumbrada. Pelo provimento da iniciativa'. 4. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de admitir a majoração da contribuição destinada ao PIS mediante a edição de medida provisória. Ficou consignado, nessa ocasião, que 'o termo `a quo' do prazo de anterioridade previsto no art. 195, § 6º, da CF/88 flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei, mas editado outro provimento da mesma*

espécie, dentro do prazo de validade de trinta dias' [RE n. 182.846, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 24.10.97, e RE's n.s 197.790 e 181.664, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21.11.97 e de 19.12.97, respectivamente]. Dou provimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de março de 2009. Ministro Eros Grau - Relator". (RE 595673/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.03.09, DJ 13.04.09).

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

**"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.**

I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.

II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, TAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE E BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Em face desta decisão, houve a interposição do Recurso Extraordinário n. 255.568-SP, o qual, em 24.06.09, teve seguimento negado porquanto extemporâneo.

Assim, não havendo decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada no presente feito, nos termos do art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar parcialmente a sentença, a fim de manter a exigência da contribuição ao Programa de Integração Social, nos moldes impostos pela Emenda Constitucional n. 17/97, afastando tão somente as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94 e posteriores reedições. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GABRIEL BRUNO DE LIMA  
ADVOGADO : MARINA BRUNO DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 121, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27/11/09, que julgou prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos autos de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de anular lançamento fiscal referente ao ITR do exercício de 1995

Em embargos de declaração, aduz-se omissa a decisão acerca dos honorários advocatícios.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"  
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

*In casu*, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.004984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JUMA CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 113/114 - Haja vista que após a prolação da sentença, revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação (art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil), esclareça a Requerente/Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se desiste do recurso de apelação interposto (art. 501, do referido *codex*) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GEGRAF INDUSTRIA GRAFICA LIMITADA  
ADVOGADO : CASSIANO BITTENCOURT SIQUEIRA e outro  
: CELSO SIMOES VINHAS  
: GUSTAVO BARBOSA VINHAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 124/125 - Esclareça a Embargante-Apelante se o que pretende é a desistência do recurso (art. 501, do Código de Processo Civil) ou a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação (art. 269, V, do mesmo *codex*), haja vista que o presente feito trata-se de Embargos a Execução, pelo quê impossibilitada a extinção nos termos como requerido (art. 794, I, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EXPRESSO CRISTALIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00072-7 2 V<sub>r</sub> ITAPIRA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 83/84 - Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.00.009456-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PEDRO NOLASCO AJALA  
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PEDRO NOLASCO AJALA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa do Embargante para suscitar a nulidade da penhora pela ausência de intimação de sua cônjuge e declarou extinto o processo, sem análise do mérito nesta parte e, no mais, julgou improcedente o pedido. Deixou de fixar condenação em verba honorária, bem como de condenar o Embargante ao pagamento das custas, em razão da gratuidade da justiça (fls. 39/43).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 50/59). Com contrarrazões (fls. 64/69), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 72/75 o MM. Juízo *a quo* informou a extinção da execução fiscal objeto dos presentes embargos, em razão do pagamento do débito.

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, observo que houve a extinção do débito pelo pagamento, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse recursal, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.*

*1. Tendo a sentença julgado parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.*

*2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.*

*3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.*

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ªT., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.001555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA

ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 113/114 - Haja vista que após a prolação da sentença, revela-se impossibilitada a homologação da desistência da ação (art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil), esclareça a Embargante/Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se desiste do recurso de apelação interposto (art. 501, do referido *codex*) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.043847-4 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, julgou extinta a execução fiscal somente com relação à Certidão de Dívida Ativa n. 80.7.04.003443-56, determinado o prosseguimento da execução quanto as CDA's de ns. 80.2.04.011331-82 e 80.6.04.011886-01 (fls. 163/164).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 210).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018438-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : METALURGICA IPE S/A

ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.04747-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 121/124 - Regularize a Autora/Apelada sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.021379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

APELADO : METALURGICA IPE S/A

ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.04139-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 172/174 - Regularize a Requerente/Apelada sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JUMA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2004.61.20.005756-5 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Haja vista que Autora /Apelante, informou nos autos da Ação Cautelar n. 2004.61.20.004984-2 (em apenso) ter aderido ao REFIS instituído pela Lei n. 11.941/09, esclareça, no prazo de 10 (dez) dias, se desiste do recurso de apelação interposto (art. 501, do Código de Processo Civil) ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do referido *codex*), apresentando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.004326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ADALBERTO MERLO  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ADALBERTO MERLO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/13).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 66/69).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 73/80). Com contrarrazões (fls. 90/95), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 101/105 o MM. Juízo *a quo* informou a extinção da execução, nos termos do disposto no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, observo que houve a extinção do débito pelo pagamento, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal no julgamento da Apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse recursal, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. ART. 475, II, CPC. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ART. 267, VI E § 3º, CPC.*

*1. Tendo a sentença julgado parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, é cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC.*

*2. Satisfeito o crédito fiscal após a oposição de embargos, configura-se a superveniente carência da ação, por evidente perda de interesse processual do embargante.*

*3. Remessa oficial provida e apelação da União prejudicada.*

(AC 2003.03.99.016458-4/MS, 3ª T., Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15.09.04, v.u., DJ 29.09.04, p. 335, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANGELO AURICCHIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.003067-0 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.004897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
APELADO : KILZE CARVALHO DOUAT CARDOSO  
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro  
**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.06.07), por **KILZE CARVALHO DOUAT CARDOSO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, inclusive com a projeção dos índices expurgados em junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/13.

Determinada a citação do banco depositário, foram juntados os extratos bancários (fls. 43/53).

À fl. 67 foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à instituição financeira que proceda à aplicação do IPC de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), na conta-poupança n. 00003703-1, acrescido de juros contratuais, corrigidos monetariamente pelo Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e juros de mora no importe de 1% (um por cento), a partir da citação válida. Por fim, considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 68/78).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, em relação ao pagamento da diferença de correção monetária, da caderneta de poupança referente a março de 1990, pelo índice de 84,32%, com a conseqüente condenação do ônus de sucumbência (fls. 80/86).

Com contrarrazões (fls. 90/92), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tendo em vista a documentação juntada (extratos bancários - fls. 50/53), verifico a legitimidade da aludida instituição, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, posteriormente, a transferência dos ativos financeiros para o BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositária às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da Autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Por sua vez, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).**

Por derradeiro, à vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, por outro fundamento, para julgar improcedente o pedido em relação ao mês de março de 1990, tendo em vista o percentual de 84,32%, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, ter sido repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da Autora. Por derradeiro, à vista da ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 350/391 - Manifeste-se a Apelada, expressamente, acerca do alegado e dos documentos juntados pela Apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.005540-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ENY BERTAZONI ZAMPIERI e outro  
: MILTON ZAMPIERI  
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (22.05.07), por **ENY BERTAZONI ZAMPIERI E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho (26,06%) de 1987 e janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data do inadimplemento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/19 e aditamento de fls. 77/100).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/70.

A prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foi deferida à fl. 74.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva, assim como da prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de correção monetária da caderneta de poupança dos valores acima de NCz\$ 50.000,00, em virtude da ilegitimidade passiva da Ré. Outrossim, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC no saldo da conta poupança n. 5309-1, nos percentuais de 26,06% e 42,72%, na data-base da primeira quinzena, e no percentual de 44,80%, quanto aos valores não bloqueados pela MP n. 168/90. Sobre tais diferenças deverá incidir correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, segundo os critérios do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Incidirão juros de mora, após a citação, nos termos do Código Civil, ou seja, deverá ser aplicada a regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina do art. 406 do CC/2002, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, enquanto tiver sido mantida a conta poupança. Por fim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 147/153).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 157/160), os quais foram acolhidos para corrigir erro material, passando a constar no dispositivo da sentença: "*Julgo procedente o pedido (...). Condeno a parte ré no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado*" (fls. 177/178).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela reforma da sentença no tocante ao Plano Collor I, bem como quanto aos juros remuneratórios, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional quinquenal (fls. 163/173 e 202/209).

A parte autora, por sua vez, em sua apelação, postulou a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do evento danoso até o efetivo pagamento, e também a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios (fls. 182/193).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

À fl. 219, a Ré requereu a desconsideração do segundo recurso de apelação, juntado às fls. 202/209, face à preclusão consumativa e ao princípio da unirrecorribilidade.

Com contrarrazões da CEF (fls. 215/218), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que a preliminar de carência de ação por ausência de interesse processual confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Passo à análise da pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

Por derradeiro, segundo reiterados precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, não assiste razão à parte autora em seu apelo, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

***"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JANEIRO DE 1989 - ART. 17, I, DA MP 32/89 (LEI 7.730/89) - OTN/IPC - PERCENTUAL DE CORREÇÃO - PRECEDENTES.***

*1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.*

*2. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso.*

*3. O pedido é juridicamente possível, porquanto se o adimplemento integral do contrato de depósito em conta de poupança celebrado entre autor e a instituição financeira.*

*4. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Inaplicável o cômputo do prazo prescricional nos moldes previstos no Decreto n. 20.910/32 combinado com o Decreto-lei n. 4.597/42, à Caixa Econômica Federal, instituição financeira, sob a forma de empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.*

*6. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.*

*7. Não incide o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única de prestação.*

*8. A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.*

*9. O artigo 17, inciso III, da Lei n. 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.*

*10. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive). Precedentes do C. STJ.*

*11. O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente na forma estabelecida pelo Provimento n. 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no*

âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.

12. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 21,87%.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 2003.61.09.007424-7/SP, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJU 24.09.07, j. em 12.09.07, v.u., p. 303, destaques meus).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (01.06.07), por **ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho (26,06%) de 1987, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, a partir da data da propositura da ação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/25.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 28.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, além da prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação da variação integral do IPC no percentual de 26,06% (junho/87), ao saldo da conta de poupança, com data-base na primeira quinzena. Sobre as diferenças devidas deverá incidir correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, segundo critérios do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Incidirão juros de mora, após a citação, nos termos do Código Civil, ou seja, deverá ser aplicada a regra residual do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês), como determina o art. 406, do CC/2002, sem prejuízo dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, enquanto tiver sido mantida a conta de poupança. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 62/64).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal como critério de correção monetária, e também a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do evento danoso (fls. 77/97).

Com contrarrazões (fls. 102/107), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste razão ao Apelante.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde julho de 1987, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de correção monetária, assim como a incidência dos juros remuneratórios desde julho de 1987, até a data do efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MIGUEL ANTONIO MORAD GARCIA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.09.07), por **MIGUEL ANTÔNIO MORAD GARCIA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação, calculados pela Taxa SELIC, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/22.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 73.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento da diferença decorrente da aplicação do índice de 44,80%, a incidir sobre o saldo existente no mês de abril de 1990 apenas na conta de poupança n. 00019692-3, correspondente à importância de R\$ 2.843,12 (dois mil oitocentos e quarenta e três reais e doze centavos), atualizada até agosto de 2007, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até o efetivo pagamento, além de correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação. A atualização monetária deve obedecer ao que estabelece a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e os juros de mora incidem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a teor do art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários, de acordo com o art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 129/135vº).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A parte autora, em seu apelo, pugna pela total procedência do pedido, inclusive no tocante à conta poupança n. 00014103-7, assim como a condenação da Ré ao pagamento da verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 139/145).

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, arguiu, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do Bacen, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, postula a reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a aplicação do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região como critério de correção monetária (fls. 147/164).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões das partes (fls. 169/verso e 170/171), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação da Ré.

Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores da conta de poupança (n. 00014103-7) que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Por derradeiro, assiste parcial razão à parte autora em seu apelo, no tocante aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA RÉ, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para julgar procedente o pedido, em relação à conta poupança n. 00014103-7, condenando a Ré a pagar a diferença de correção monetária, correspondente ao IPC de 44,80% relativo ao mês de abril de 1990. Por fim, condeno a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001674-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TOSHIHARU SHIGIHARA e outro  
: YURIKO ISHII SHIGIHARA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (09.10.07), por **TOSHIHARU SHIGIHARA E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, acrescidos de juros contratuais e juros de mora a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/30.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 33.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Ré a ressarcir aos Autores a quantia a ser apurada na forma indicada na fundamentação. Os valores devem ser corrigidos desde maio de 1990, consoante padronização adotada pela Justiça Federal. Devidos juros de mora, a contar da citação, calculados pela Taxa SELIC. Por fim, sendo cada litigante vencedor e vencido em parte, deverão os honorários advocatícios e as demais despesas processuais compensar-se de forma recíproca e proporcional entre eles (fls. 76/77vº).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação e, ainda, determinar a alteração dos critérios de atualização monetária da condenação (fls. 80/89).

A parte autora, por sua vez, postulou a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal como critério de correção monetária, a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que o crédito era devido até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e, por fim, a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 92/105).

Com contrarrazões da CEF (fls. 109/112), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação. Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

Por derradeiro, assiste parcial razão à parte autora em seu apelo, no tocante aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que os Autores decaíram de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para determinar a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, reconhecer a prescrição vintenária aplicável aos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, os quais devem incidir desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento. Por fim, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que os Autores decaíram de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ELCIDIR ELCIO BERNUSSI e outro

: MARCO ANTONIO MILLEO

ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.007489-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CTA COOPERATIVA DE TRABALHO EM AUTO SERVICOS  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.013146-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A e outros  
: SANTANDER SEGUROS S/A  
: SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A  
: SANTANDER CAPITALIZACAO S/A  
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIOS E TITULOS  
: SANTANDER ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E  
: VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.014199-9 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LAM ISOLANTES TERMICOS LTDA

ADVOGADO : NATAL JESUS LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.05.011174-2 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão que indeferiu a nomeação à penhora de títulos da dívida pública.

Foi apresentada contra-minuta.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em tela, a agravada recusou a nomeação de títulos da dívida pública à penhora, alegando, em síntese que os mesmos não possuem cotação em bolsa e que se encontram prescritos há mais de vinte anos.

Assiste razão à agravada, já que esta não é obrigada a aceitar a nomeação de bens de difícil negociação, ainda mais quando prescritos. Segundo o art. 612 do CPC, a execução é realizada no interesse do credor, que através da penhora, adquire o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Nesse sentido :

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - RECUSA DO CREDOR - VIOLAÇÃO À ORDEM DO ART. 11 DA LEF. 1- A decisão agravada, no contexto da ação e com vistas às decisões anteriores já proferidas, encontra-se suficientemente fundamentada. 2- A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal. 3- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens de difícil arrematação, em violação à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, se existem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. 4- Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

(TRF3, Sexta Turma, AI 200503000648263, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 05/10/2009, p. 582)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO - LFT). ART. 11 DA LEI 6.830/80. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando forem de difícil alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. 2. Na hipótese dos autos, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, é lícito ao credor a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Primeira Turma, AGA 200702558669, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19/08/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Pode o credor-exeqüente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação." (REsp 573.638/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.2.2007). 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA 200802163501, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 06/05/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.038951-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DEDALUS COM/ DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.032866-8 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 347/351 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33 XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a efetivação de penhora no rosto dos autos da ação originária (fl. 85 e respectivo verso).

Observo que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, extinta sem julgamento de mérito, deferiu, *ad cautela*, o pedido de suspensão do levantamento de valores até a formalização da penhora requerida nos autos da Execução Fiscal n. 2006.61.82.032271-7, proposta perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão em relação à alegação de ofensa à coisa julgada, limitando-se a validar os atos praticados nos autos originários.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para dar seguimento ao agravo de instrumento.

**Feito breve relato, decidido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048983-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : POLIMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.008444-8 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 612/617 dos autos originários (fls. 81/86 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *para o fim de conceder a segurança postulada, reconhecendo o direito da impetrante - empresa tributada com base no lucro presumido, a ela não tem incidência a disciplina jurídica ditada pelas Leis Federais 10.637 de 2.002 e 10.833 de 2.003 - em proceder ao recolhimento das contribuições devidas ao PIS e a COFINS sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias, das vendas de serviços de qualquer natureza, e ou, conjuntamente, das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza, conforme previsto nas Leis Complementares 07/70 e 70 de 1.991.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a pretensão deduzida merece acolhimento, não sendo necessárias maiores explanações a respeito para demonstrar a viabilidade do pedido deduzido pelo impetrante, pois, o Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 357.950-RS, em Sessão Plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, onde figurou como relator o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal 9.718, de 27 de novembro de 1.998.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PONTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

**Vistos.**

Expeça-se ofício de conversão em renda, conforme requerido às fls. 165/166.

Após, dê-se ciência a Apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.014492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período de janeiro a março de 2004, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Pondera, ainda, que a CPMF, no referido período (01.01.04 a 31.03.04) era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/10). À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/14, 19/63 e 66/70.

A Autoridade tida como coatora prestou suas informações, pugnando pela denegação da segurança (fls. 75/89).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança, em razão da ocorrência da decadência (fls. 91/94).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na presente ação e, por conseguinte denegou a ordem ante a verificação do transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias) para a impetração e declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (fls. 97/100).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando tartar-se de mandado de segurança preventivo, na medida em que objetiva o reconhecimento do direito à compensação, pelo que não seria aplicável ao caso o prazo estipulado pelo art. 18, da Lei n. 1.533/51. Postulou a reforma integral da sentença e a concessão da segurança (fls. 110/114).

Com contrarrazões (fls. 121/122), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que afastada a decadência, seja denegada a segurança (fls. 519/526).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, merece ser afastada a decadência, haja vista que, tratando-se de mandado de segurança de cunho preventivo, não há que nela se falar, consoante o entendimento da 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte (v.g. Resp. n. 2006/0272486-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJE 23.10.08 e AMS n. 2001999.03.99.003990-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.09.09, v.u., DJF3 13.11.09, p. 171)

Por outro lado, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

*1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo que a adoto, para reformar a sentença, tão somente para afastar a decadência, julgando, contudo, improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Descabida a condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas ns. 512 e 105, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. Custas *ex lege*.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a decadência, julgando, contudo, improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI

APELADO : LEONILDA ANTONIA JACOB CLAUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HERMES BARRERE

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (02.07.08), por **LEONILDA ANTONIA JACOB CLAUS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%) sobre valores depositados em cadernetas de poupança, março (84,32%) e abril de 1990 (44,80%) sobre valores não bloqueados, bem como fevereiro de 1991 (21,87%), corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais e juros de mora, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/31.

A prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, assim como o benefício de gratuidade da justiça foram deferidos às fls. 34 e 40, respectivamente.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como acolhida em parte a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do pedido de correção monetária relativamente ao mês de junho de 1987, de acordo com o art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedente o feito para condenar a Ré a efetuar os reajuste dos saldos das seguintes contas de caderneta de poupança: I - apenas para as que tinham aniversário até o dia 15 no mês de fevereiro de 1989, mediante a incidência do IPC de 42,72%; II - para todas: a) no mês de abril de 1990, mediante a incidência do IPC de 84,32%; b) no mês de maio de 1990, mediante a incidência do IPC de 44,80%.

Condenou a CEF, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas - compensando-se os valores que eventualmente tenham sido creditados nos respectivos períodos - as quais serão corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, de acordo com os critérios previstos na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros compensatórios de 0,5% (meio por cento) ao mês - capitalizados mensalmente até a data do efetivo pagamento. Os juros moratórios incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono (fls. 79/89).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 92/101).

A Autora, por sua vez, em seu recurso adesivo, postula a total procedência do pedido, inclusive no tocante ao Plano Bresser, com a condenação da Ré ao pagamento da verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 124/132).

Com contrarrazões somente da parte autora (fls. 115/123), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos IPCs dos meses de janeiro (42,72%) de 1989 e fevereiro de 1991 (21,87%). Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação da CEF.

Por seu turno, verifico que a conta poupança n. 00108633-2 (fls. 20/26) possui data de aniversário no dia 23 (segunda quinzena), o que acarretaria a improcedência do pedido no tocante ao Plano Bresser, restando, portanto, prejudicada a alegação de interrupção da prescrição em razão da existência de ação civil pública. Desse modo, nesse particular, não conheço da apelação da parte autora.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por derradeiro, à vista da sucumbência recíproca, mantida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA RÉ, CONHEÇO PARCIALMENTE DE AMBAS AS APELAÇÕES, NEGANDO-LHES SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.005624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LAERTE ETTORE MAZZA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.06.08), por **LAERTE ETTORE MAZZA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente com base na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês desde maio de 1990, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12 e aditamento de fl. 24).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/20.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 25.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de condenar a CEF a ressarcir ao Autor as quantias devidas pela não aplicação do IPC de 44,80% sobre os valores dos depósitos em caderneta de poupança existente em abril de 1990 (conta n. 013.00000625-0 - agência 1219), a serem apuradas em liquidação de sentença. Tal diferença deverá ser atualizada desde maio de 1990 até a data da citação, seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal, com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pelo valor da Taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil. Por fim, sendo a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com seus honorários advocatícios e as demais despesas processuais (fls. 55/57).

Irresignadas, ambas as partes interuseram recurso, tempestivamente.

A parte autora, em seu apelo, postula a reforma parcial da sentença, no que tange ao reconhecimento da prescrição vintenária aplicada aos juros remuneratórios, os quais devem incidir sobre a diferença de correção monetária desde maio de 1990 (fls. 59/66).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação e, ainda, determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 68/78).

Com contrarrazões das partes (fls. 84/86 e 87/95), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que não houve interposição de agravo retido interposto pela CEF pendente de julgamento. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação da Ré.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinzenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo a examinar a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do

BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

*"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:*

*(...)*

*III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."*

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Os juros de mora são devidos desde a citação observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA RÉ, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a prescrição vintenária aplicável aos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, os quais devem incidir desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAXCROM INSTRUMENTOS CIENTIFICOS LTDA EPP  
ADVOGADO : ANDREI MININEL DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.026813-6 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário, mediante a homologação do pedido de desistência formulado pela impetrante (fls. 668/673).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008440-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA FAZENDA ALPES  
ADVOGADO : EDUARDO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.20.002663-9 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 66/72 - **Não admito** os embargos infringentes, consoante o disposto nos arts. 530, do Código de Processo Civil e 259 do Regimento Interno desta Corte, porquanto incabível o referido recurso contra acórdão, ainda que não unânime, proferido em agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC), interposto, por sua vez, contra a decisão pela qual neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SONIA REGINA SCANFERLA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.113  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2009.61.00.009828-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 113, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27/01/2010, que julgou prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Em embargos de declaração, aduz-se omissa a decisão em relação às questões de fato e de direito relevantes para a solução da controvérsia

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura,*

completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"*  
*(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

- 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*
- 2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A e outro  
: DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.070422-0 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 2847/2853 dos autos originários (fls. 671/677 deste autos), que, em sede de ação declaratória em fase de execução de honorários advocatícios julgou procedente a impugnação apresentada pelas agravadas e atribuiu à execução o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), relativamente aos honorários advocatícios devidos à União Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as recorridas ajuizaram ação ordinária objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do salário educação instituído pelo Decreto-lei nº 1.422/75; que foi proferida sentença de improcedência do feito, sendo que as agravadas foram condenadas ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação; que interpuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados, e, na seqüência, recurso de apelação contra a r. sentença, sendo que o E. TRF da 3ª Região negou seguimento ao recurso com fundamento no art. 557, *caput* do CPC; que foi interposto agravo legal da referida decisão, ao qual foi negado provimento; que foram oferecidos embargos de declaração, não conhecidos, os recursos especial e extraordinário também não foram admitidos, o que deu azo à interposição de agravo de instrumento; que o STJ, assim como o STF, negaram provimento aos agravos de instrumento; que tendo transitado em julgado a ação ordinária, a agravante ingressou nos autos e apresentou conta de liquidação para o cumprimento da sentença, sendo que as agravadas foram intimadas para o recolhimento da verba honorária fixada no título executivo judicial, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, apurando-se a quantia de R\$ 2.029.280,08 (dois milhões, vinte e nove mil, duzentos e oitenta reais e oito centavos), que acrescida da multa de 10% (dez por cento) totaliza a quantia de R\$ 2.250.208,09 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil reais, duzentos e oito reais e nove centavos); que as agravadas apresentaram impugnação fundada no art. 475-J, § 1º do CPC, juntamente com o depósito judicial da quantia exequenda; que a r. decisão que julgou procedente a impugnação violou a coisa julgada; que o valor apurado pela agravante foi calculado sobre o valor atribuído à causa; que é dispensável a intimação dos devedores para o pagamento do *quantum debeatur*, competindo ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em 15 (quinze) dias; que deve ser atribuído o efeito suspensivo ao presente recurso, sob pena de lesão grave e de difícil reparação, eis que a r. decisão agravada determinou o prosseguimento da execução da verba honorária pelo valor estipulado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo certo que, segundo o título executivo judicial foi apurado o *quantum debeatur* de R\$ 2.250.208,09 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil, duzentos e oito reais e nove centavos).

As agravadas ofereceram contraminuta (fls. 689/702).

No caso em apreço, as recorridas ajuizaram ação declaratória (fls. 28/52), que tem por objeto a inexigibilidade do recolhimento da contribuição do salário-educação, bem como autorização para a compensação de valores recolhidos a tal título com débitos vincendos daquela contribuição.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), o qual foi alterado, posteriormente, para R\$ 9.906.335,00 (nove milhões, novecentos e seis mil, trezentos e trinta e cinco reais).

Como destacado no relatório, referida ação foi julgada improcedente, sendo que as agravadas foram condenadas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

As agravadas interpuseram recurso de apelação contra a r. sentença, pleiteando a procedência da ação e que a condenação ao pagamento da verba honorária fosse determinada com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Em seguida, agravaram da decisão que negou seguimento à apelação, em cujas razões não foi abordada a questão atinente aos honorários advocatícios. Foi negado provimento ao aludido recurso. Os embargo de declaração opostos, em que também não foi feita referência à verba honorária, não foram conhecidos.

Posteriormente, foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido, sendo que foi negado seguimento ao agravo de instrumento da decisão que não admitiu o recurso especial, bem como ao agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Com o retorno dos autos à primeira instância, a agravante requereu a União a intimação das agravadas, para o pagamento do montante que calculou a título de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.250.208,09 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil, duzentos e oito reais e nove centavo).

As agravadas, por sua vez, ofereceram impugnação à execução da sentença, com fulcro nos arts. 475-J, § 1º e 475-L, do CPC, após terem sido regularmente intimadas para pagamento do montante apresentado pela agravante, a título de honorários advocatícios.

O r. Juízo de origem apreciou as alegações lançadas pelas agravadas e proferiu a r. decisão recorrida, tendo julgado procedente a impugnação oferecida pelas agravadas para atribuir à execução o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), relativamente aos honorários advocatícios devidos à agravante, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A sentença de improcedência, na qual foi fixada a verba honorária, não tem natureza condenatória, mas sim declaratória.

Dessa maneira, a fixação da verba honorária deve se ater ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC, com observância, por sua vez, das alíneas "a" a "c" do parágrafo anterior (o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

De outro giro, cumpre observar que a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve guiar o arbitramento da verba honorária.

A respeito do tema **NELSON NERY JÚNIOR** e **ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª edição, RT, p. 193), anotam que :

*21. Causas de pequeno valor, de valor inestimável e onde não houver condenação. Quando a causa tiver valor pequeno, irrisório, a verba honorária deve ser fixada de maneira equitativa pelo juiz, não servindo de base o valor da causa. O mesmo critério deve ser utilizado nas causas de valor inestimável, isto é, naquelas em que não se vislumbra benefício patrimonial imediato (v.g., nas causas de estado, de direito de família). Por causas onde não houver condenação devem ser entendidas aquelas que culminam com sentença meramente declaratória (incluídas aqui as que julgam improcedente ação condenatória) ou constitutiva. Nestas não há valor da condenação para servir de base para a fixação dos honorários. O juiz deverá servir-se dos critérios das alíneas do CPC 20 § 3º para fixar a verba honorária.*

Assim sendo, mostra-se bastante razoável a fixação da verba honorária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a ser dividido entre as agravadas.

Por derradeiro, para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.028569-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 120/131.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 29/05/2007 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio das Declarações de Contribuições e Tributos Federais de nºs 000100200371243508, 000100200260935430, 000100200211110260, 000100200291126319, 000100200321452427, 000100200331537878, 000100200331672735, 000100200421864405, 000020041740206170, 000020041750141151, 000020041740227038 e 000020051720347575. Em 25/11/2007, a executada fora citada, conforme demonstra a carta com aviso de recebimento de fl. 65.

Todavia, não obstante tenha a agravante juntado tão-somente a DCTF de nº 000100200260935430, entregue em 13/05/2002 (fls. 105/111), a agravada noticiou em sua contraminuta de fls. 120/131 ter ocorrido adesão a parcelamento em 13/08/2006, conforme se infere dos documentos de fls. 132/135.

Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA

ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.20820-6 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 150 dos autos originários (fls. 107 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, manteve a r. decisão que determinou a conversão dos depósitos em renda da União Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança e obteve liminar que lhe autorizou promover a correção monetária de suas demonstrações financeiras, pertinentes ao exercício de 1991, ano base 1990, utilizando-se do BTNF acrescido ou atualizado através da variação do IPC, tendo

depositado em juízo os valores destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário; que foi editada a Lei nº 8.200/01, que reconheceu as distorções nos balanços das empresas e autorizou que os contribuintes realizassem a correção monetária suplementar de suas demonstrações financeiras, aplicando-se, para tanto, a diferença existente entre a variação do IPC e a do BTNF fiscal; que, posteriormente, o E. TRF-3ª Região entendeu ser constitucional o diferimento ou o parcelamento em até 4 ou 6 exercícios, do benefício fiscal concedido às empresas pela Lei nº 8.200/91, que opôs embargos de declaração em face do v. acórdão, que foi acolhido para deixar consignado que quanto ao depósito efetuado pela agravante, transitada em julgado a decisão, deverá ser convertido em renda da União, salvo se a parte interessada já tenha satisfeito o crédito tributário, caso em que, após a prova devida junto à instância própria, poderá ser liberado em seu favor; que transitado em julgado o v. acórdão, pleiteou o levantamento dos valores depositados, sendo que o r. Juízo de origem indeferiu o pedido e deferiu a conversão dos depósitos em renda da União; que satisfação de forma plena o crédito tributário questionado, razão pela qual deve ser autorizado o levantamento dos depósitos em seu favor.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 117/120).

No caso em apreço, da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo*, em 22/05/2009 (fls. 101 destes autos) indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos formulado pela agravante e determinou que se oficiasse à CEF para que os valores depositados fossem convertidos em renda da União.

Em 08/06/2009 (fls. 102/106 destes autos), a agravante opôs embargos de declaração contra a referida decisão, sendo que em 03/07/2009 o r. Juízo de origem proferiu decisão mantendo a r. decisão anteriormente proferida, sob o fundamento de que não se trata de embargos de declaração e, sim, de pedido de reconsideração, porque o agravante pretende que seja revista a decisão atacada, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 16/07/2009, quando já havia decorrido, e muito, o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

***PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.***

*1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

*2. Agravo inominado não conhecido.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a **intempestividade** do presente recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA

ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.07859-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 261 dos autos originários (fls. 80 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, manteve a r. decisão que determinou a conversão dos depósitos em renda da União Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança e obteve liminar que lhe autorizou promover a correção monetária de suas demonstrações financeiras, pertinentes ao exercício de 1991, ano base 1990, utilizando-se do BTNF acrescido ou atualizado através da variação do IPC, tendo depositado em juízo os valores destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário; que foi editada a Lei nº 8.200/01, que reconheceu as distorções nos balanços das empresas e autorizou que os contribuintes realizassem a correção monetária suplementar de suas demonstrações financeiras, aplicando-se, para tanto, a diferença existente entre a variação do IPC e a do BTNF fiscal; que, posteriormente, o E. TRF-3ª Região entendeu ser constitucional o diferimento ou o parcelamento em até 4 ou 6 exercícios, do benefício fiscal concedido às empresas pela Lei nº 8.200/91, que opôs embargos de declaração em face do v. acórdão, que foi acolhido para deixar consignado que quanto ao depósito efetuado pela agravante, transitada em julgado a decisão, deverá ser convertido em renda da União, salvo se a parte interessada já tenha satisfeito o crédito tributário, caso em que, após a prova devida junto à instância própria, poderá ser liberado em seu favor; que transitado em julgado o v. acórdão, pleiteou o levantamento dos valores depositados, sendo que o r. Juízo de origem indeferiu o pedido e deferiu a conversão dos depósitos em renda da União; que satisfaz de forma plena o crédito tributário questionado, razão pela qual deve ser autorizado o levantamento dos depósitos em seu favor.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 89/92).

No caso em apreço, da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo*, em (fls. 74 destes autos) indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos formulado pela agravante e determinou que fosse oficiado à CEF para que os valores depositados sejam convertidos em renda da União.

Em 08/06/2009 (fls. 75/79 destes autos), a agravante opôs embargos de declaração contra a referida decisão, sendo que em 03/07/2009 o r. Juízo de origem proferiu decisão mantendo a r. decisão anteriormente proferida, sob o fundamento de que não se trata de embargos de declaração e, sim, de pedido de reconsideração, porque o agravante pretende que seja revista a decisão atacada, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 16/07/2009, quando já havia decorrido, e muito, o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

***PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.***

*1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

*2. Agravo inominado não conhecido.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a **intempestividade** do presente recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : EDNA PREVIERO BUZATTO e outros

ADVOGADO : FABRICIO PALERMO LÉO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 79/80

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 2007.61.27.001540-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 79/80, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1/12/09, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Em embargos de declaração, alega-se obscura a decisão no que atine à certidão de trânsito em julgado suprida pela decisão agravada.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e*

*unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA MENEZES RUFINO e outros

: FABIO BERNARDO

: PATRICIA OVSIANY TELLES

ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro

CODINOME : PATRICIA OVSIANY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : 3B S PROMOCOES LTDA e outros

: GISLAINE PEREIRA LEITE DA SILVA

: ELEUTERIO OLIMPIO

: SANDRA DE NAZARE NASSAR LOBATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019363-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos agravantes.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da decisão agravada.

A publicação de intimação pela AASP - Associação dos Advogados de São Paulo, acostada à fl. 229, não possui caráter oficial, não podendo, portanto, substituir a certidão de intimação.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido.**

(TRF3, Décima Turma, AI 200903000059275, Juiz Castro Guerra, DJU 13/05/2009)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. CÓPIA DA DECISÃO.**

*CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não tem caráter oficial e, pois, não substitui a cópia da decisão agravada, também não sendo possível aferir, por outro meio, a tempestividade do recurso. 3. Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, Terceira Turma, AG 200503000408434, Juiz Cláudio Santos, DJU 08/08/2007)

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.030538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 226/226v

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00389-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 226/226V, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/12/09, que não conheceu de parte do recurso e na parte conhecida indeferiu o provimento postulado.

Em embargos de declaração, aduz-se obscuro o acórdão quanto à extensão do não conhecimento do agravo de instrumento.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria*

suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PRISCILA MARGOT HARARI GOLDSTAJN

ADVOGADO : ROBERTO GOLDSTAJN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022073-9 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 69/72, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008531-8 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 147/152, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : A P CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS LTDA e outros

: CLEMENTE PEDRO SANTANA

: ELIZA FERREIRA DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.000125-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega não haver como afastar a presunção de dissolução irregular da sociedade tendo em vista não ter sido disponibilizado novo endereço à Fazenda Nacional, tampouco encontrada no primitivo endereço.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 28), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Mister consignar que as diligências efetuadas pelo oficial de justiça, da qual resultou as certidões de fls. 38-verso e 39-verso, não foram efetuados no endereço da empresa executada.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PROMED MEDICAMENTOS LTDA

ADVOGADO : NORMA FERNANDA PONTES BORIN GARCIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : ALCIR MINZON

ADVOGADO : NORMA FERNANDA PONTES BORIN GARCIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.05.003387-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROMED MEDICAMENTOS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Primeiramente, requer seja reconhecida a nulidade dos atos processuais praticados após o falecimento do co-executado - Sr. Alcir Minzon - em 11.03.09, uma vez que, embora devidamente informado do fato, o Juízo *a quo* não suspendeu o processo, ao contrário, rejeitou a exceção de pré-executividade, entendendo ser devida a cobrança da dívida ativa ainda em face do sócio já falecido.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 141/149).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, constato que a pretensão da Agravante consistente no reconhecimento de nulidade da decisão agravada, em razão da violação ao art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*, inclusive por ocasião da oposição de embargos de declaração em face da referida decisão impugnada (fls. 123/128).

Diante da supracitada lacuna, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal.

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. IMPORTAÇÃO. AFASTAMENTO DE PENALIDADES E MEDIDAS COERCITIVAS. DIVERGÊNCIA NA ADOÇÃO DE CÓDIGOS DA TEC. INAPLICABILIDADE DE SOLUÇÕES DE CONSULTA. IMPORTAÇÕES PRETÉRITAS E FUTURAS. OPERAÇÕES NO MERCADO INTERNO E EXTERNO.**

(...).

**4. O agravo de instrumento é recurso voltado à reforma de decisão judicial, não é instrumento adequado para suprir eventuais omissões. Competia à agravante provocar pronunciamento judicial específico quanto a todos os pedidos formulados. Não pode pretender que o tribunal defira ou indefira pedido omitido pelo juízo da causa, sob pena de se estar decidindo em instância única, em flagrante violação ao princípio do duplo grau de jurisdição."**

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 146378, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, p. 151, destaque meu).  
Outrossim, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

No presente caso, a Agravante pretende o reconhecimento da prescrição do direito da União promover à cobrança da dívida, conquanto a ação executiva foi ajuizada após o decurso do prazo quinquenal, nos termos do art. 174, do CTN. Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

**"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.**

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

**1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.**

**2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

**3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo regimental não-provido."**

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO KIYOSHI KIKKO e outro  
: PAULO MAURICIO CHAGAS BRUNO  
ADVOGADO : ALEXANDRE KIKKO e outro  
AGRAVADO : CYRO ALVES DE BRITTO FILHO e outro  
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.003926-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 317: intimem-se os petiçãoários, na pessoa da respectiva procuradora, a fim de que informem eventual existência de espólio ou arrolamento, bem como indiquem o respectivo inventariante, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023948-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 380/381- Trata-se de pedido de reconsideração, requerido pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, por ausência de cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada .

Alega, em síntese, o documento juntado para fins de suprir a certidão de intimação da decisão agravada foi o de fl. 363/363v., consistente em Ofício endereçado ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional para ciência da decisão agravada.

Verifico que, de fato, tal documento supre a certidão de intimação da decisão agravada.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 376.

Após, intime-se a Agravada, para apresentação de contra-minuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FLY CARGO SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008586-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Regularmente processado o feito, informou a própria exequente que os débitos em cobro foram extintos.

Sendo assim, resta prejudicado o presente recurso, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CONDOMINIO ENCONTRO VALPARAISO II  
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS MANGILI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.002034-3 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDOMÍNIO ENCONTRO VALPARAÍSO II**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Sustenta, em síntese, ter sido intimado para comparecer em audiência, realizada em 22.06.09, na Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São Carlos, para elaboração e firmação de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho.

Argumenta ter comparecido na mencionada audiência, na qual não teve acesso aos autos de inquérito civil, tendo sido determinada proibição de o Agravante contratar qualquer "cooperativa para prestação de serviço a qualquer título e a qualquer pretexto".

Afirma que, caso tal termo não fosse assinado, seria constrangido, por meio de ação civil pública, ao pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cooperado em atividade nas dependências do Agravante.

Aduz ter sido indevidamente incluído no polo passivo de inquérito civil envolvendo denúncias ao Ministério Público do Trabalho, à Delegacia do Trabalho e Emprego de São Carlos e COOPVIP - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Proteção à Vida e ao Patrimônio.

Alega não se tratar de discussão em torno de vínculo empregatício, nem, tampouco, de relação decorrente de trabalho.

Aponta que atos puramente administrativos emanados pelo Ministério Público do Trabalho não correspondem à competência da Justiça do Trabalho descrita no art. 114, incisos I e IV, da Constituição da República.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a permanência dos autos na Justiça Federal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso reconhecendo-se a competência da 1ª Vara Federal de São Carlos para processar e julgar o presente mandado de segurança.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado. Em que pesem os argumentos do Agravante, a Emenda Constitucional n. 45/04, acrescentou, dentre outros, o inciso VII, ao art. 114, da Constituição Federal, estabelecendo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Ademais, as modificações trazidas pela emenda constitucional em questão são de aplicação imediata, atingindo, inclusive, os processos em curso, uma vez que não há exceção expressamente prevista no texto constitucional. Nesse sentido, registro o julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS AOS EMPREGADORES PELOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45 DE 2004.**

1. A teor da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
  2. Norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata que transferiu parcela de competência da Justiça Federal para a Justiça Trabalhista.
  3. Competência *ratione materiae*, portanto, absoluta".
- (TRF - 4ª Região, 2ª T. AC, Proc. 2001.72.05.004379-0/SC, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. em 03.05.05, DJ 25.05.05, p. 606, destaques meus).

No mesmo sentido é o julgado desta Egrégia Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - ORDEM IMPETRADA EM FACE DE ATO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO QUE DETERMINOU A CONTRATAÇÃO DOS COOPERADOS COMO EMPREGADOS PELA EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO - DISCUSSÃO ACERCA DA RELAÇÃO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA ANULADA.**

- 1 - Para se apurar se a impetrante se enquadra na Lei nº 5.764/71, é necessário a análise das atividades desenvolvidas pelos cooperados e pela natureza dos serviços prestados pela cooperativa a terceiros, visando evitar que, sob o manto de uma cooperativa fictícia, oculte-se uma verdadeira relação de emprego entre os cooperados e os tomadores de serviço (art.s 1º a 3º, da CLT).
  - 2 - A verificação da legalidade da determinação do Ministério Público do Trabalho para que o tomador do serviço contrate os cooperados como seus empregados depende da análise da existência ou não de relação de emprego.
  - 3 - Conforme nova regra constitucional reconhece-se em favor da Justiça do Trabalho competência para apreciação de mandado de segurança se o "ato de autoridade" promana de autoridade com atribuições fiscalizadoras das relações de trabalho (regidas pela CLT), sendo ela vinculada ao Ministério do Trabalho e/ou ao Ministério Público do Trabalho.
  - 4 - A competência para processar e julgar ações oriundas de relação de trabalho é da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, IV, da Constituição Federal.
  - 5 - Sentença anulada.
- (TRF - 3ª Região, 1ª T., AMS 285145, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 07.10.08, DJ de 20.10.08).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.  
Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Comunique-se MM. Juízo *a quo*.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVA DESCARTABILE IND/ E COM/ PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA  
PARTE RE' : DOMNA CRISTINA RODRIGUES PEREZ e outros  
: MARIA CONSUELO BARREIRO RODRIGUEZ

: MARIA ADEILMA DE MENEZES  
: JOSE ROBERTO DE FALCHI  
: CLAUDECIR PEREIRA DA SILVA  
: RONALDO MARTINS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.33688-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou a decisão outrora proferida e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação em razão da ocorrência da prescrição.

Alega, em síntese, ser mister a aplicação da teoria da *actio nata*, reconhecendo-se como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento a data do conhecimento por parte da exequente da dissolução irregular da sociedade empresária executada.

Nesse sentido, pleiteia a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, descabe analisar os motivos pelos quais o Juízo de origem determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, porquanto tais decisões não foram objeto de impugnação a tempo e modo. Análise, pois, a questão relacionada com a prescrição da pretensão executória com relação aos sócios da sociedade empresária executada.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. Sustenta em prol do pretenso direito que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

*3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

*(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010*

*Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.*

Nesse sentido, denota-se do termo de vista de fl. 39 que tão-somente em 14/02/2000 a exequente tomou ciência da não-localização da empresa agravada, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 38, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios Domna Cristina Rodrigues Perez e Maria Consuelo Barreiro Rodriguez, porquanto o pedido de inclusão ocorreu em 28/02/2003, antes do lustro prescricional. Por seu turno, o pedido de inclusão dos sócios Maria Adeilma de Menezes, José Roberto de Falchi, Claudécir Pereira da Silva e Ronaldo Martins, foi realizado em 18/05/2006, data em que caracterizada a prescrição da pretensão executória com relação aos mencionados sócios.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios Domna Cristina Rodrigues Perez e Maria Consuelo Barreiro Rodriguez.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, porquanto não formalizada a relação processual.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CCI CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024380-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : POSTO 2001 ITAJOBÍ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH  
REPRESENTANTE : ANTONIO FORNAZARI FILHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00009-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Desistência

**Vistos.**

Fl. 156 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 137/144), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JAIRO LUIZ MARTINELLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (11.03.09), por **JAIRO LUIZ MARTINELLI DE OLIVEIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora desde a citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/17.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 44/45).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 48/51).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositária às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da parte autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Outrossim, exsurge a legitimidade do BACEN, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos convertidos em cruzeiros, cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se a partir de 16 de março de 1990 (segunda quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou sua transferência ao BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Por sua vez, constata que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I"** (destaque meu).

Por fim, passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.**

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.**

1. *Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.*

2. *A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).*

3. *Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.*

4. *Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).*

5. *Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.*

6. *A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.*

7. *Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.*

8. *Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".*

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DELTA SERVICE LOGISTIC LINE LTDA

ADVOGADO : JACI DA SILVA PINHEIRO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

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

No. ORIG. : 2010.61.00.000048-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROSARIAL ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.014424-3 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar a suspensão da exigibilidade "dos créditos tributários vinculados ao processo administrativo nº 16024.000039/2009-35" (fl. 851) deferiu a liminar pleiteada.

Assevera haver sido a liminar deferida com base na errônea premissa da necessidade de reunião no mesmo processo administrativo, dos autos de infração relativos aos tributos e à multa. Nesse diapasão, sustenta inexistir "respaldo legal a obrigar a Receita Federal do Brasil a reunir, em um único processo, os dois autos de infração lavrados contra ela a partir da MPF nº. 0811000/00443/08, uma vez que estes não se enquadram no art. 1º da Portaria RFB nº. 666/08" (fl. 08), porquanto os créditos tributários e as penalidades em questão não foram constituídos a partir dos mesmos elementos de prova. Nesse diapasão, sustenta não ter a agravante impugnado o auto de infração relativo ao processo administrativo mencionado, mas apenas o auto de infração referente ao processo administrativo nº 16024.000040/2009-60. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, a ora agravada impetrou o mandado de segurança originário com vistas a obter a suspensão da exigibilidade "dos créditos tributários vinculados ao processo administrativo nº 16024.000039/2009-35", ao fundamento de que as autuações sofridas pela empresa geraram dois processos administrativos distintos, os quais "por imposição legal, deveriam, na verdade, estarem reunidos em um único processo administrativo que englobaria todas as infrações", razão pela qual não teria exercido o direito de defesa administrativa no processo mencionado.

O Juízo da causa, considerando ter a agravada exercido sua defesa junto à autoridade fiscal tão-somente no âmbito do processo administrativo nº 16024.000040/2009-60, "por desconhecer a existência do outro procedimento", deferiu a liminar pleiteada.

No entanto, do compulsar dos autos, denota-se ter a agravada sido devidamente intimada do andamento do processo nº 16024.000039/2009-35, conforme se infere, dentre outras ocasiões, do auto de infração de fl. 588/589, cujo termo de ciência do sujeito passivo foi assinado pelo Sr. Cláudio Roberto Alves de Moraes, procurador da empresa, nos termos do instrumento de mandato de fl. 593, no dia 13/03/2009, tendo ocorrido o mesmo em relação ao termo de encerramento de fl. 592.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001597-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAULO MARCOS RESENDE e outro  
: DANIELA GOMES DE BARROS  
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021858-7 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 54/55 vº dos autos originários (fls. 73/74 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, declinou da competência para julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Justiça Federal é a competente para julgar o feito originário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. São Paulo: RT, 1999, p. 320-329)*

No caso em apreço, não merece reparos a r. decisão agravada, uma vez que a matéria deve ser discutida junto ao Juízo Estadual.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ELETROPAULO. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1 - Artigo 109 da Constituição Federal de 1988. Compete aos juízos federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excetuadas as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

*2 - Mandado de segurança impetrado contra Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para os municípios da região metropolitana de São Paulo, o que não enseja a competência da Justiça Federal. A competência para processar e julgar o presente mandado de segurança é da Justiça Estadual, eis que não figuram como parte nenhuma das entidades mencionadas no artigo 109 da Constituição Federal de 1988.*

*3 - Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Nulidade da r. sentença de primeiro grau. Remessa dos autos à Justiça Estadual, que é o foro competente para julgar a presente ação mandamental em face da Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A.*

*4 - Apelação prejudicada.*

(TRF-3ª Região, AMS nº 279496/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 30/11/2007, p. 763).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONTINENTAL PARAFUSOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRORION S/A  
ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 95.00.00032-5 1FP Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante a constatação de descumprimento do parcelamento do preço referente à arrematação do bem penhorado, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial "para que seja apurado o valor dos depósitos que deveriam ter sido depositados desde o leilão, e não o foram pelo arrematante" (fl. 55).

Assevera haver arrematado, em 05/03/2007, imóvel da executada "Trorion S/A" pelo valor total de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), a ser pago em 60 (sessenta) parcelas mensais e consecutivas de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), nos termos do art. 98, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

Afirma ter sido determinada a suspensão dos efeitos da hasta pública, por intermédio de liminar concedida em mandado de segurança impetrado pela executada, circunstância que acarretou a suspensão do pagamento das parcelas relativas à arrematação. Relata, ainda, que, com a extinção do referido mandado de segurança sem resolução de mérito, retomou o pagamento das parcelas devidas, a fim de que possa ser expedida em seu favor carta de arrematação, "e, desde então, os depósitos vêm sendo pontualmente cumpridos" (fl. 14).

Alega que a executada opôs embargos à arrematação, ainda pendentes de julgamento pelo Juízo *a quo*, situação que não afasta a legitimidade da suspensão do pagamento das parcelas, tampouco obsta a validade da arrematação, condicionando-a "ao pagamento à vista das parcelas compreendidas entre abril de 2007 (data em que foi suspenso o pagamento das parcelas) e junho de 2009 (data em que foi retomado o pagamento das parcelas)" - fl. 14, valor estimado em R\$ 6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais).

Aduz dever ter ocorrido a expedição da carta de arrematação por ocasião do depósito da primeira parcela, a fim de que fosse constituída garantia em favor da credora-exequente, nos termos do que dispõe o art. 98, § 5º, "b", da Lei nº 8.212/91.

Expende não decorrer prejuízo à credora tão-somente em razão da suspensão do pagamento das parcelas, o que afasta a necessidade de desfazimento da arrematação, bem assim do "pagamento à vista do valor equivalente ao período em que ficou suspenso o parcelamento" (fl. 21).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Denota-se ter a agravante arrematado o bem penhorado "mediante oferta de preço parcelado", tendo, no entanto, após a concessão de liminar em mandado de segurança impetrado pela executada com o fim de suspender os efeitos da arrematação, deixado de efetuar os pagamentos mensais devidos, retomando os depósitos após o julgamento do referido *mandamus*. Verifica-se, ainda, terem sido opostos embargos à arrematação, ainda pendentes de julgamento.

Ante tais constatações, o Juízo *a quo* entendeu ser prejudicial ao julgamento dos embargos à arrematação, a solução da controvérsia referente aos valores que deveriam ter sido depositados pela agravante durante o prazo em que ocorreu a suspensão dos efeitos da arrematação. Nesse diapasão, cumpre destacar o seguinte excerto da decisão agravada:

*"Bom lembrar neste aspecto, ainda, que em nenhum momento o Tribunal ad quem suspendeu a obrigação de depositar pelo arrematante. O que chegou a ser suspenso foram os efeitos da arrematação (imissão na posse, e a própria carta de arrematação para registro), e não o dever de depositar. Lembre-se, aliás, e neste aspecto, que se o pagamento tivesse se operado à vista, e suspensos os efeitos da arrematação, não estaria o arrematante autorizado a levantar o*

*depósito, razão pela qual, e em sendo parcelado a arrematação, inexistiria razão para que deixasse de efetuar os pagamentos parcelados, conduta esta omissiva que em nenhum momento se autorizou ou legitimou" (fl. 54).*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL 2 SUBDISTRITO DE SOROCABA

ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.079358-2 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, por considerar ser necessária à sua incidência o não-cumprimento da obrigação de forma espontânea no prazo de 15 dias da intimação do devedor.

Sustenta, em síntese, estar a decisão recorrida em total desconformidade com o art. 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de ser devida a multa em questão caso não haja o cumprimento espontâneo da obrigação em 15 dias a contar do trânsito em julgado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A União requereu o cumprimento de sentença, com a incidência da multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Busca, pois, receber a quantia de R\$ 1.138,86 (um mil cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos).

O Juízo determinou a intimação da devedora para pagamento do valor pretendido, sem a incidência da multa em questão. Às fls. 213/214, a devedora informa ter recolhido o valor de R\$ 1.038,68 (um mil trinta e oito reais e sessenta e oito centavos).

Temos aqui o cumprimento de sentença que não demanda liquidação, eis que bastam cálculos aritméticos para determinação do valor da condenação, incidindo a norma do artigo 475-B do Código de Processo Civil. Vale dizer que o credor apresenta memória discriminada e atualizada do cálculo, requerendo o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, impondo a intimação do devedor para que pague em 15 dias sob pena de multa de 10%.

A devedora, intimada, realizou o pagamento do débito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que a situação apresentada, por si só, não indica hipótese de existência de risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RADIO SAO CARLOS LTDA -ME  
ADVOGADO : VALDEMAR ZANETE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2010.61.15.000004-8 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que deferiu a liminar em ação pelo rito ordinário na qual se pretende seja autorizada "a transmitir o programa 'Voz do Brasil' a partir das 23:00 horas, nos dias de transmissão dos jogos de futebol da Copa São Paulo de Futebol Júnior, do Campeonato Paulista da Série 'A-3 e das sessões da Câmara Municipal de São Carlos, às terças feiras" (fl. 62).

Sustenta residir na Lei n.º 4.117/62, a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, "o fundamento legal da exigência para as emissoras dos serviços de radiodifusão sonora retransmitirem o Programa Oficial de Informação dos Poderes da República, denominado como 'A Voz do Brasil" (fl. 14).

Alega visar a veiculação obrigatória da "Voz do Brasil" entre as 19 e 20 horas, a atingir o maior número possível de pessoas, sendo certo que a suspensão da obrigatoriedade caracteriza "vilipêndio ao interesse público que emana da lei" (fl. 15).

Aduz não se haver falar em incompatibilidade do art. 38, alínea "e" do Código Brasileiro de Telecomunicações com o art. 220 da Constituição Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A Lei n.º 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem, dispondo:

*"Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:*

*(...)*

*e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional."*

Por outro lado, dispõe o art. 220 da Constituição Federal:

*"Art. 220 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

*§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*

*(...)*

*§ 3º - Compete à lei federal:*

*(...)*

*II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.*

*(...)*

*§ 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio."*

Com efeito, na esteira dos precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados, a obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto na Lei n.º 4.117/62 não se mostra compatível com o art. 220 da Constituição, razão pela qual o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo:

*"ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. HORÁRIO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n.*

*561/DF, decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.*

*II - A obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil", tem nítido interesse público.*

*III - O direito à liberdade de informação não é absoluto, porquanto a própria Constituição, em seu art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.*

*IV - A Lei n. 4.117/62 impõe apenas a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil", não havendo qualquer interferência estatal no conteúdo da programação.*

*V - A retransmissão é obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão, que possuem características próprias, que as distinguem de outros meios de comunicação.*

*VI - A obrigatoriedade de retransmissão no horário estabelecido na Lei n. 4.117/62 é incompatível com o art. 220 da Constituição, pelo que o programa "A Voz do Brasil" pode ser retransmitido em horário alternativo.*

*VII - Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*VIII - Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3, AC n.º 1999.61.02.011403-2/SP, 6ª Turma, Rel Des. Fed. Regina Costa, j. 01/10/2009, DJF3 26/10/2009, página 494).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA VOZ DO BRASIL. INTERESSE JURÍDICO EM FACE DA UNIÃO. RECEPÇÃO PARCIAL DA LEI Nº 4.117/62 PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 220 E 221 DA CF. FLEXIBILIZAÇÃO QUANTO AO HORÁRIO.*

*1. Existe interesse jurídico em face da União, uma vez que é de sua competência a exploração dos serviços de radiodifusão sonora, conforme artigo 21, XII, CF, sendo que a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" deriva da Lei nº 4117/62, e não propriamente do contrato de concessão para execução dos serviços de radiodifusão.*

*2. A Lei nº 4.117/62 (art. 38, "e") foi recepcionada pela atual Constituição Federal quanto à obrigatoriedade de retransmissão do programa oficial "A Voz do Brasil", pelas emissoras de radiodifusão.*

*3. O art. 220 da Constituição Federal assegura, em seu caput, a liberdade de pensamento, criação, expressão e informação, vedando quaisquer restrições a essas manifestações; já o art. 221 da mesma Carta estabelece os princípios que devem nortear os serviços de rádio e televisão.*

*4. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" para as concessionárias de radiodifusão, não é incompatível com as disposições da atual Constituição, não ferindo a liberdade de informação da apelada, tendo em vista que não há qualquer interferência estatal no conteúdo da programação normal diariamente transmitida.*

*5. O programa ocorre em apenas uma hora diária, não interferindo, também, na liberdade jornalística do rádio, além de atingir indistintamente todas as concessionárias de radiodifusão.*

*6. É, contudo, incompatível com o novo texto constitucional a obrigatoriedade da retransmissão no horário fixado pela Lei nº 4.117/62, entre às 19h e 20h. Há uma grande diferença entre assegurar a todos o acesso ao direito às informações de utilidade pública veiculadas pelo programa "A Voz do Brasil" e, de outro lado, induzir de certa forma a coletividade, pela falta de opção de programação no horário, a assistir obrigatoriamente referido programa.*

*7. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3, AC n.º 1999.61.05.008822-9/SP, 6ª Turma, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ de 12.11.07, página 293).*

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEVLA COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE GUILHERMINO  
SINDICO : CARLOS DONIZETE GUILHERMINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00064-5 A Vr AMERICANA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MAGMAR IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024774-5 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Aduz, em síntese, ser indevida a exclusão dos valores apurados por meio do Simples Nacional, na medida em que a Lei nº 11.941/2009 não fez tal distinção. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A Lei Complementar nº 123/2006 atribuiu à União a responsabilidade pela arrecadação do Simples Nacional e a subsequente repartição da receita com os Estados e Municípios. Todavia, tais pessoas políticas continuam responsáveis pela administração dos seus créditos tributários, cabendo à União a arrecadação e o repasse das parcelas devidas. Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 tratou tão-somente do parcelamento dos débitos relacionados com a União, não o fazendo com relação aos créditos tributários das demais pessoas políticas, sob pena de violação do princípio constitucional da autonomia tributária existente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Dessa forma, os valores apurados na sistemática do Simples Nacional não foram contemplados pelo parcelamento objeto da Lei nº 11.941/2009, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Por outro lado, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TRANSPALLET TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.009171-3 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 57/57 vº dos autos originários (fls. 72/72 vº destes autos), que, em sede de ação anulatória de débito fiscal indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao auto de infração sanitária objeto do feito.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu defesa e recurso administrativo contra o auto de infração sanitária lavrado pela agravada, mas a penalidade foi mantida; que a decisão administrativa é ilegal, diante da inexistência de qualquer risco sanitário; que a multa imposta ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *no caso, levo em consideração a presunção de legitimidade dos atos administrativos para negar o pleito da autora, até que venham aos autos prova segura de ter havido equívoco por parte da ré, o que não se depreende de plano.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : WANDERLEY JOSE PAULINO e outros  
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES DELFINO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro

PARTE RE' : ZENOBIA SOARES e outro  
: MARLENE APARECIDA MAZZO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro  
PARTE RE' : ALMAYR GUISSARD ROCHA FILHO  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO FLORIO e outro  
PARTE RE' : UNISAU COM/ E IND/ LTDA e outro  
: WALDECYR ANTONIO MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.002081-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

A Agravante juntou cópia de recorte enviada pela AASP, a qual entendo não ser suficiente para suprir a necessidade de juntada da certidão de intimação da decisão agravada.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

*Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).*

*Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."*

(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.004490-1 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 132 dos autos originários (fls. 146 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora sobre o crédito a ser obtido pela agravante nos autos da ação ordinária nº91.0738916-7 em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após a distribuição da execução fiscal originária a Fazenda Nacional requereu o arresto ou a penhora dos créditos obtidos pela agravante nos autos da ação ordinária nº 91.0738916-7 em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo; que citada para os termos da execução, ofereceu bem imóvel à penhora; que a agravada não se opôs ao bem ofertado, mas requereu a manutenção da penhora efetiva nos autos da ação ordinária nº 91.0738916-7; que o imóvel nomeado à penhora foi avaliado em R\$ 11.630.000,00 (onze milhões, seiscentos e trinta mil reais), sendo que o próprio auto de penhora que contém avaliação muito conservadora estabelece como valor do imóvel R\$ 8.762.420,00 (oito milhões, setecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e vinte reais); que mesmo considerando que sobre o aludido imóvel pesam duas outras execuções fiscais, uma do INSS no valor de R\$ 4.806.317,95 (quatro milhões, oitocentos e seis mil, trezentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos) e outra da Fazenda Nacional no valor de R\$ 600.535,20 (seiscentos mil, quinhentos e trinta e cinco reais e vinte centavos), ainda restaria o valor de R\$ 3.355.566,85 (três milhões, trezentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), que corresponde a quase seis vezes o valor do débito cobrado; que a execução deve se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, nos termos art. 620 do CPC; que a penhora de dinheiro somente pode ser levada a efeito na ausência de outros bens penhoráveis e suficientes a garantir o Juízo.

No caso em apreço, a penhora do crédito da agravante resguarda, ainda que parcialmente, o crédito tributário discutido nos autos, além de propiciar uma maior utilidade da execução para o credor.

De outro giro, não há comprovação nos autos do presente recurso dos valores atualizados das demais execuções fiscais ajuizadas contra a agravante e de qual seria o seu estágio atual.

Por derradeiro, cumpre observar que a execução se realiza em prol dos interesses do credor (art. 612, do CPC), razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada que indeferiu o levantamento da penhora do crédito da agravante efetuada nos autos da ação ordinária nº 91.0738916-7 em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LATIN TECHNOLOGY DISTRIBUICAO INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 06.00.00746-1 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.023052-9 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

À vista da alegação da agravante de que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, bem como de que já está recolhendo as parcelas mensais, **DEFIRO, por ora**, o efeito suspensivo pleiteado, para obstar a penhora do seu faturamento líquido.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAROL EXPORT COML/ TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.018955-4 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta:

indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
  2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).
  3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
  4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 39), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

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

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002607-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIO MUNHOZ  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.002254-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 18/21 dos autos originários (fls. 28/31 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. Contudo, no caso em apreço, da análise das cópias extraídas dos autos originários verifico que não houve o esgotamento das diligências visando a localização de bens penhoráveis, razão pela qual não há como deferir, por ora, o bloqueio de valores na forma determinada pelo r. Juízo *a quo*.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros do agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002736-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SILVANA MENDES QUEIROZ DE LIMA e outro  
: ROBERTO QUEIROZ DA COSTA  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : AES ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.26.000085-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 65/66 dos autos originários (fls. 91/92 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada que visa obstar ato a ser praticado pela autoridade coatora consistente na suspensão do fornecimento de energia elétrica em decorrência de suposto débito advindo de fraude cometida por terceiro.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o locador do imóvel foi intimado acerca da constatação das diferenças de consumo de energia elétrica no período de 05/05/2007 a 05/06/2009, correspondente ao montante de R\$ 16.484,05, equivalente ao consumo de 32.090 KWH; que no período apurado pela

autoridade coatora não eram locatários do imóvel, cuja locação apenas foi celebrada a partir de 15/06/2009, sendo as contas de consumo de energia elétrica posteriores a sua imissão na posse direta do imóvel; que a continuidade que norteia o fornecimento da energia elétrica repele a interrupção do serviço, a ponto de o legislador impor a obrigação de reparar os danos patrimoniais e morais em caso de desobediência; que os supostos débitos advindos de fraude cometida por terceiro foram constituídos na vigência de outro contrato de locação; que havendo meios de cobrança menos gravosa nada justifica a utilização pela agravada do corte, cabendo a ela discutir o débito por meios próprios; que quitaram todos os débitos constituídos após a vigência do contrato de locação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. RT, 1999, p. 320-329)*

No caso em apreço, abstenho-me de apreciar o mérito da questão trazida a debate, considerando-se o aspecto competencial que se apresenta, uma vez que entendo que a matéria deve ser discutida junto ao Juízo Estadual na esteira do seguinte julgado :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ELETROPAULO - QUE DETERMINOU O CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS DO AGRAVADO QUE DEU CAUSA A COBRANÇA PELO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA. RECUSA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PATRIMONIAL NA ESFERA DA UNIÃO OU ENTIDADE AUTÁRQUICA FEDERAL.**

1. Preliminar argüida pelo agravante relativamente a incompetência absoluta da Justiça Federal quanto ao processamento e julgamento do mandado de segurança. De acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, inexistente qualquer interesse patrimonial da União Federal ou entidade autárquica federal no deslinde da ação mandamental, que tem como objeto resguardar eventual direito líquido e certo do impetrante, consistente no religamento de energia elétrica a cargo da agravante em face da mesma ter constatado irregularidades nos medidores de energia elétrica do agravado, que teve como consequência a cobrança que o agravante entende como devida pelos serviços prestados e o não fornecimento dos mesmos por inadimplência do agravado.

2. Considera-se federal, conforme disposto no artigo 2º, da Lei nº 1.533/51 combinado com o artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, a autoridade coatora quando as possíveis consequências de ordem patrimonial, oriundas da anulação do ato atacado pelo "mandamus", houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais, o que não se verifica na presente hipótese (Precedentes - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe : CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10511 Processo : 199400267827 UF : RS Órgão Julgador : PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão : 13/09/1994 Documento : STJ 000072898

3. Acolhimento da preliminar, restando, no mérito, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF-3ª Região, AG nº 2004.03.00.029502-7/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 25/05/2005).

Assim sendo, reconheço de ofício, por ser matéria de ordem pública, a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário, devendo ser determinada a redistribuição do feito originário ao Juízo Estadual competente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MERCAPEDRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.024247-8 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executiva com relação a eles.

Alega que, configurada a dissolução irregular da empresa, pleiteou a responsabilização de seus sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz ser "imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas" (fl. 05).

Sustenta não se haver falar em prescrição no presente caso, tendo em vista ter-lhe sido aberta vista dos autos tão-somente em 10/07/07, data em que tomou ciência da certidão negativa de citação da executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

#### **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, verifico que, muito embora tenha a agravante juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso, mormente no tocante à responsabilidade material de cada um dos sócios cuja responsabilização se pretende.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GIRLENE CARNEIRO FERNANDES

ADVOGADO : DEBORA RAHAL e outro

PARTE RE' : SERRALHERIA TROVAO AZUL LTDA -ME e outros

: JOSE FREIRE GONCALVES

: JOSE RODRIGUES DE CASTRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.012412-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BEZERRO CEVADO COM/ DE ACESSORIOS PARA CHURRASQUEIRA e outros  
ADVOGADO : EDSON KIYOSHI MURATA e outro  
AGRAVADO : PATRICIA GISELE COSTA LIMAS  
: LUCIANO MARIANO LIMAS  
: LAUDELINO GUIMARAES LIMAS  
: ROSILANE LIMAS KOBAYASHI  
: LAUDELINO GUIMARAES LIMAS JUNIOR  
: DIRCE MARIANO LIMAS  
ADVOGADO : RAQUEL EVELIN GONÇALVES COLTRO e outro  
AGRAVADO : CELIA ALES LEMOS  
ADVOGADO : EDSON KIYOSHI MURATA e outro  
PARTE RE' : CARLOS ALBUQUERQUE DA SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023570-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 1224/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MAURI  
ADVOGADO : EUGENIO MARCO DE BARROS  
No. ORIG. : 98.00.00039-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE PROVA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre ter o autor exercido o trabalho alegado, nem estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2008.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

#### **Boletim Nro 1225/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.095552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MIKHAEL HANNA NAKAD

ADVOGADO : LOURENCO MARQUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO JOSE LUZIARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 94.12.00444-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA DO ATO JUDICIAL QUE, EM EXECUÇÃO, DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CARÁTER TERMINATIVO DO PROVIMENTO JUDICIAL, IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

- O agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento à apelação, sob o fundamento de que o pronunciamento judicial, que determinou o arquivamento dos autos, teria natureza interlocutória.

- A conclusão lógica dos fatos ocorridos nos autos demonstram que o intuito do Juízo da execução, ao determinar o arquivamento do feito, foi efetivamente de extinguir a execução. Inconteste o caráter terminativo do pronunciamento judicial.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OTACILIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00090-8 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO ANTECIPADO PELO INSS. ARTIGO 33 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DOS HONORÁRIOS REDUZIDO. FIXAÇÃO DENTRO DOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- "A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz" (CPC, artigo 33).

- Por se tratar de embargos à execução, o "autor" previsto no artigo citado é o embargante, ou seja, a própria autarquia, sujeitando-se à exigência do depósito prévio dos honorários periciais.

- A verba pericial deve ser fixada em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do CJF, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).

Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Juiz Convocado Alexandre Sormani, vencida parcialmente a Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.021232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FENANDO CESAR BRUZARROSCO

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 95.00.00039-7 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES E EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DA INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR.

- A controvérsia versa sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- A emissão de certidão de tempo de serviço constitui obrigação de fazer, sendo, portanto, indispensável a citação da Autarquia, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, sendo que a Relatora dava-lhe provimento e o Des. Federal WALTER DO AMARAL lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.004692-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : JOAQUIM OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/214vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PROPORCIONAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR PROVIDO.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- Acolhem-se os embargos de declaração para fixar o termo final do benefício no percentual de 76% do salário de benefício, na data do requerimento administrativo.

- Embargos de declaração do autor providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GREGORIO DE SANTANA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00115-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE INOCENCIO DA CRUZ

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00030-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca às custas processuais, por falta de interesse de agir, pois a sentença fixou a condenação da forma requerida.
- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (01.04.2004), tendo em vista que não há referência quanto ao início da incapacidade e após o ajuizamento da ação o requerente continuou a trabalhar, com encerramento do último vínculo empregatício em 06.02.2004.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- O laudo pericial é o marco inicial de contagem dos juros, após, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAL CIPRIANO DE BRITO  
ADVOGADO : OSVALDO TEIXEIRA MENDES FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00088-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISISTOS - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- A parte autora é isenta das verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 03.00.00050-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- No que tange à alegação de necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para todo tipo de atividade laborativa, indevida a concessão dos benefícios vindicados.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminar afastada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, afastar a matéria preliminar e, no mérito dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARCILIA MARIA PONTES CAMARGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 03.00.00035-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - ISENÇÃO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS provida.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIRVAL JOSE TRINDADE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00137-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.010005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE CARLOS BENEDITO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.010010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PEDRO JOSE ALTARUGIO

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.
- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : EDMUR BERTOLINI  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.008031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JAMIRO ARRAIS CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

#### APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ARMANDO PEREIRA LORETO JUNIOR  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DALTON RUBENS MAIURI  
ADVOGADO : CILEIDE CANDONZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO DOMINGOS DOS PASSOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARINA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS

**MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DO NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 1226/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BEATRIS MARIA DOS REIS MORAIS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00114-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPROCEDENTE.

1 A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

2. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da falecida junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a demonstração da qualidade de dependente, nos moldes do artigo 47 e artigo 10, inciso I, do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84).

3. Apesar do óbito noticiado que a parte Autora era casada com o falecido, os autos noticiam a separação judicial da parte Autora ocorrida em 03.02.1981 (fl. 41), abrindo mão da pensão alimentícia, uma vez que tem meios próprios para o seu sustento.
4. A constatação da dependência econômica para efeito de pensão por morte ocorre mediante a prova do recebimento de alimentos fixados à luz do Direito Civil.
5. Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a comprovação da dependência econômica da ex-esposa ao marido falecido, a improcedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal o qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONEIDE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS LELIS FALEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00006-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição.
2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE POR CARÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MADALENA VICK

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00095-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Como o óbito ocorreu em 09.08.1996, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

3. As demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NILSE COSTA MATTOS BARBOSA

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00015-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

2. A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria
3. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.029596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00073-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz *jus* ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição.
2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
5. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO AO APELO DO INSS, CONSIDERANDO A AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.029877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSA DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : TEREZA LUIZ  
ADVOGADO : PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00094-9 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice em períodos justamente anterior ao óbito.
3. A parte Autora comprovou que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA LUCIA FRANKLIM  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00124-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O laudo médico-pericial atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

3. A prova pericial não fez qualquer referência à configuração de doença preexistente e isso pode ser creditado à própria abstenção do INSS em formular o quesito correspondente. Cuida-se de mera cogitação, cuja veracidade deveria ter sido comprovada no decorrer da fase de instrução.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOELMA DA CRUZ e outros

: ERIKSON DA CRUZ BARBOSA DOS SANTOS incapaz

: ERICA CRISTINA DA CRUZ DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00001-9 1 Vr OLÍMPIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que o segurado falecido teve o último vínculo trabalhista findo em 07.12.1997, tendo o óbito ocorrido em 17.07.1999, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, § 2º, da Lei n. 8.213/91, conforme a análise de todo o conjunto probatório.

3. Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica dos Autores a procedência do pedido inicial é de rigor.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00071-3 1 Vr CATANDUVA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor
3. Desnecessária a comprovação de dependência exclusiva
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.002559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIETA RIBEIRO BERTANHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91
2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.001841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES FANTAZIA DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA FIORI

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00071-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.

2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSSIVIA MONTANARE DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

CODINOME : OSSIVIA MONTANARI DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00061-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A Autora está incapacitada para o desempenho de atividade laborativa.

2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00206-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.036098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOANA IZABEL CARAMORE DELGADO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00014-8 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.040099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDUARDO SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00246-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.

2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00072-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MOREIRA DUARTE

ADVOGADO : ACIR PELIELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00082-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.049944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE FAGUNDES GONCALVES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00040-1 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.050384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00104-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE IZAIAS DE SOUZA

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A incapacidade para o desempenho de atividade laborativa proveio do agravamento da doença de que sofria o Autor antes da nova filiação.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00061-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. O início de prova material e os depoimentos testemunhais serviram para demonstrar o desempenho de atividade rural no período de janeiro de 1978 ao ano de 1990.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELITA PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00095-2 2 V<sub>r</sub> MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. O laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
4. Devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.045183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ENGRACIA SILVA CAMARGO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
3. Existe início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola devidamente complementado pela prova testemunhal, demonstrando o exercício do trabalho rural, por período suficiente à concessão do benefício.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.06.000744-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DELFINA LAURINDO

ADVOGADO : NEUZA FATIMA DE NIGRO BASTOS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A Autora está incapacitada para o exercício de atividade laborativa.
2. Embora a incapacidade não seja permanente e total, a trajetória profissional da Autora esteve orientada pelo trabalho braçal, o que dificulta ou mesmo inviabiliza o ingresso em outras ocupações.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.030425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA APARECIDA MENDES  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00126-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL.

1. Existem documentos aptos à comprovação do exercício da atividade rural em período suficiente à concessão do benefício.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
3. No caso de segurado especial não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.
4. Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 50/51 é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO AO APELO DO INSS.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.034210-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA VIEIRA SILVÉRIO DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFFONSO NOGAROTTO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00040-8 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção
3. Não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida
4. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos LC 11/71 e DL 83.080/79, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIRCEU SERAFIM

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00036-0 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. A prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.
3. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIOGO BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : FERNANDA BARBOSA PEREIRA e conjuge  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00126-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
2. Pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pelo Autor, a mãe, com 22 anos de idade, e o pai, com 25 anos de idade. Residem em casa própria, com 04 (quatro) cômodos.
3. A renda familiar é formada pelo salário do pai, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), trabalhando há quatro anos na Usina Alto Alegre, no Município de Presidente Prudente.
4. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.13.000423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELCHIOR HERMENEGILDO ALVES espolio  
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro  
REPRESENTANTE : CARMEN HELENA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido, nos termos da respeitável sentença, a saber, data do requerimento administrativo, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91
3. A decisão agravada claramente dispõe que os valores recebidos no âmbito administrativo, inclusive os referentes ao auxílio-doença, devem ser compensados com os decorrentes da sentença condenatória.
4. A cessação do benefício de aposentadoria por invalidez se consuma com a simples ocorrência dos eventos previstos em lei, o que torna dispensável a descrição de cada um deles pela decisão de condenação.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEIXEIRA DA SILVA CAMARA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00124-1 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3153/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.005477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.  
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.008892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINALVA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.  
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.000518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO SILVA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Trata-se de demanda proposta em 25.01.2000, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço  
Consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o autor continuou exercendo atividade laborativa, na  
Johnson & Johnson Indl Ltda, até 01.06.2002.  
Manifestem-se as partes, sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.000422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES ARANTES  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Trata-se de ação proposta em 13.01.2000, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço  
Consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o autor continuou exercendo atividade laborativa, na  
mesma empresa, até 2009. Após, aposentou-se por tempo de serviço, com DIB desde 05.06.2007.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS ROCHA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00158-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 98: Defiro o sobrestamento do feito pelo prazo de noventa dias para cumprimento do determinado a fls. 95 (juntada  
da cópia da certidão de óbito e habilitação de eventuais sucessores).

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELIAS DE SOUZA FREIRE  
ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00019-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 105/108) julgou parcialmente procedentes os embargos, tão somente para determinar que o cálculo  
atenda ao disposto no acórdão proferido, mantida a correção monetária da forma aplicada pelo embargante, alterando  
apenas o período a ser considerado para fins de cálculo da renda mensal inicial de julho/94 a agosto/91, condenando o  
embargado ao pagamento de custas processuais corrigidas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do  
débito, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos do disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, a legalidade dos índices aplicados para correção do débito nos seus cálculos de liquidação, e, via de consequência, pugna pela prevalência do *quantum* por ele apresentado (RMI de 584,04 e diferenças no total de R\$ 104.883,60, atualizadas para agosto/2000).  
Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/10/2002, sendo redistribuído para este Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 146/155.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O autor intentou ação sustentando que o INSS não teria utilizado seus 36 últimos salários de contribuição para o cálculo da sua RMI, bem como que teria lançado de salários de contribuição diversos e incorretos, sem que houvesse justificativa para isso. Dessa forma, pleiteou o recálculo da sua RMI, considerando-se os 36 últimos salários de contribuição corretos, sem qualquer limitação de valor teto.

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 92/94) julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O v. acórdão (fls. 112/120) deu parcial provimento ao recurso do autor para condenar o INSS a proceder a revisão de seu benefício, na forma exposta no artigo 202 da Carta Magna, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição na forma do artigo 31 da Lei 8.213/91. Determinou, ainda, a correção das prestações atrasadas nos termos das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, a autora apresentou cálculo de liquidação, apurando RMI de 584,04, e diferenças na importância de R\$ 104.883,60, atualizadas para agosto/2000.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever ao autor, posto ter cumprido os termos da condenação no ato da concessão do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 02/08/1994 (fls. 64-apenso), após a edição da Lei nº 8.213/91.

Analisando os cálculos apresentados pelo segurado, verifico que este deixou de submeter os salários de contribuição de 06/94 e 07/94 ao teto máximo vigente à época, tampouco limitando o salário de benefício ao teto máximo do salário de contribuição (R\$ 582,86).

Na oportunidade cumpre observar que, em que pese o julgado, parcialmente provido, ter decidido pela revisão da RMI na forma do art. 202 da CF e art. 31 da Lei 8.213/91, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos.

Ora, ainda que por salário-de-contribuição entenda-se toda a remuneração recebida pelo trabalhador, a legislação prevê limites de teto mínimo e máximo, nos §§ 3º e 4º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91, sendo o mínimo o salário mínimo e o máximo, o definido na lei e reajustado na mesma época e nos mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios.

É bom lembrar que o limite máximo do salário-de-contribuição nem sempre foi o de 10 salários mínimos. O Decreto nº 66/66 estabeleceu como limite máximo 10 salários mínimos, quando antes eram cinco. Em 1973, chegou a 20 salários mínimos, até o Decreto Lei nº 2.351/87, que retornou ao patamar de 10 salários-mínimos. Hoje permanece, aproximadamente nesse patamar.

Aliás, o art. 135 da Lei nº 8.213/91 determina:

*"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

A jurisprudência é pacífica neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes.*

- *Recurso desprovido.*

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

A questão de imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

Nesse sentido, destaco aresto do E. STJ que resume com propriedade a questão:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.**

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Recurso Especial - RESP - 432060/SC Processo: 200200499393 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/08/2002 DJ DATA: 19/12/2002 PÁGINA: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assentado esse entendimento, é certo que todas as demais regras insertas na legislação que impõem limitação às prestações dos benefícios devem segui-lo, estando interligadas, sob pena de comprometimento da estabilidade do regime previdenciário.

Em outras palavras, se o salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição, as demais prestações que sucedem a renda mensal inicial, ainda que reajustadas, devem respeitar sempre o teto máximo do salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

Essa norma está contida no parágrafo 3º, do art. 41, da Lei 8.213/91, prestigiando a correspondência sempre indispensável entre os benefícios e as contribuições mensais dos segurados, o que assegura a manutenção da natureza atuarial do sistema.

Além do que, a conta apresentada pelo autor considerou o IRSM de 02/1994, no percentual de 39,67%, sem que houvesse pedido na inicial para tanto, restando ausente, via de consequência, determinação judicial nesse sentido.

A par do acima exposto, o cálculo do autor não merece prosperar.

No que diz respeito às alegações do INSS, cumpre considerar que o cotejo dos documentos que instruem o processo de conhecimento, notadamente os de fls. 54 e 55, com as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, demonstram que o autor recolheu como autônomo de 01/90 a 01/94, tendo trabalhado com registro na CTPS no período de 02/94 a 05/94.

Todavia, examinando a carta de concessão de fls. 64/65-apenso, verifico que a Autarquia considerou ter havido atividade concomitante nesse período (de 02/94 a 05/94), sem que houvesse nada nos autos, ou na pesquisa acima mencionada, que comprovasse tais recolhimentos como autônomo.

Dessa forma, não há como acolher as razões do Instituto.

Por outro lado, os cálculos apresentados pela RCAL desta E. Corte às fls. 148/155, apurando RMI de R\$ 170,68 e diferenças no total de R\$ 13.375,81, guardam consonância tanto com o título exequendo quanto com os documentos que instruem os autos, merecendo prevalecer.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 13.375,81, atualizado para 08/2000.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.000966-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SIRLEY ARLETE VOLPE GIL

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 23/29) julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir o excesso exigido pela embargada, declarando que em outubro de 2001 o seu crédito era de R\$ 14.393,22, conforme demonstrativo que acompanha o *decisum*. Condenou a autora a pagar honorários advocatícios na quantia de R\$ 2.298,78 (10% sobre o valor indevidamente exigido), a ser abatida da execução. Custas pela embargada. Restou indeferido o pedido de justiça gratuita, em razão da requerente ser funcionária do Ministério do Exército, e não ter trazido outros elementos que demonstrassem sua hipossuficiência e a necessidade da assistência judiciária.

Inconformada, apela a exequente, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do julgamento *ultra-petita*, na medida em que o *quantum* acolhido pela sentença (R\$ 14.393,22) é menor do que o valor que o próprio apelado entendia como devido (R\$ 17.725,49). Argui, ainda, cerceamento de defesa, posto que o INSS não se dignou produzir nenhuma prova em juízo que pudesse contrapor os cálculos por ela elaborados, tendo o magistrado suprido a inatividade do embargante sem oportunizar manifestação acerca dos cálculos considerados pelo julgado. No mérito, alega que os juros devem incidir também sobre as parcelas anteriores à citação. Sustenta, ainda, que o *decisum* recorrido incluiu nos cálculos um "desconto previdenciário" que sequer havia sido cogitado pela embargante, incorrendo em julgamento *ultra-petita*, violando até mesmo a coisa material do processo de conhecimento, já que o título exequendo não havia determinado qualquer desconto a esse título. Pretende a inversão do ônus da sucumbência, bem como que lhe seja concedida a Justiça Gratuita.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 24/06/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar de decisão *ultra-petita* confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não a manifestação das partes quanto aos cálculos elaborados em Juízo, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Nestes termos, rejeito a preliminar.

No que concerne aos juros de mora, cumpre ressaltar que, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

**6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).**

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Nesses termos, os cálculos acolhidos pela sentença não podem prevalecer, na medida que deixam de aplicar juros de mora, de forma englobada, às parcelas devidas anteriormente à citação.

Além do que, tais cálculos fazem o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Todavia, no título exequendo (fls. 33/37 e 60/66 - apenso), não há previsão para realização de tal desconto.

E a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença executanda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além disso, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Em suma, não merecem acolhida os cálculos trazidos com a sentença.

Por sua vez, a conta apresentada pela autora também se encontra equivocada no que diz respeito aos juros, posto que deixa de aplicá-los, de forma englobada, às parcelas anteriores à citação, calculando-os em número de meses, de forma decrescente, desde quando devidas às parcelas.

Ao seu turno, os cálculos do INSS, no valor de R\$ 17.725,49, para outubro de 2001, fazem a correta incidência dos juros e da correção monetária, deixando de efetuar os descontos previdenciários, merecendo prevalecer.

No mais, levando em consideração os documentos juntados a fls. 48/59, defiro os benefícios da Justiça Gratuita, restando a autora, dessa forma, isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes : RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

**Por fim, compulsando os autos principais, verifiquei a expedição de ofício precatório no valor de R\$ 19.825,22, para 03/2004 (fls. 344), pago a fls. 361/362 (R\$ 23.101,75, em 14/03/2007), o que deverá ser observado pelo Juízo de origem.**

Por tais razões, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e dou parcial provimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para acolher como corretos os cálculos que instruem a inicial destes embargos à execução, no valor de R\$ 17.725,49, para outubro de 2001, deferindo-a os benefícios da assistência judiciária gratuita. Prejudicada a preliminar de julgamento *ultra-petita*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.003798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR DE ANDRADE FILHO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 29.11.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o autor continuou exercendo atividade laboral, após o ajuizamento da demanda, assim como, efetuou recolhimentos como contribuinte individual.

Manifestem-se as partes, sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACACIO JOSE DUARTE

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 94.00.00081-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 20/23) julgou procedente em parte o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar a apresentação de novas contas, a serem elaboradas com juros de maneira decrescente, bem como correção monetária e

juros de mora na verba do perito, além dos honorários advocatícios devidos apenas sobre o valor dos pagamentos atrasados. Custas e verba honorária divididas igualmente entre as partes, observados os honorários do perito em 1 salário mínimo.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*, por ausência de fundamentação. No mérito aduz, em síntese, que os honorários periciais foram fixados em R\$ 260,00 (fls. 97-apenso), não aceitando qualquer acréscimo a título de juros de mora, eis que esta não ocorreu, e por não ter havido condenação nesse sentido, não podendo o magistrado convertê-los em salário mínimo da época, medida que afronta o art. 7º, IV, da CF. Sustenta, também, que os honorários advocatícios, a teor do título exequendo, devem ser calculados de acordo com a Súmula 111 do c. STJ.

Pretende, ainda, que a honorária, nestes embargos, seja distribuída proporcionalmente, na base de 1/3 a ser pago pelo embargante e 2/3 pela embargada, bem como que seja afastada a condenação nas custas e ao pagamento dos honorários periciais, vez que não houve participação do perito nestes autos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 29/01/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informações e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 50/52.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente ressalto que não há que se falar em ausência de fundamentação na sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o Magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 70/71), julgou improcedente o pedido.

O v. acórdão (fls. 87/99), deu provimento ao recurso do autor para julgar procedente a ação, condenando a Autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, além das diferenças daí advindas, com juros de mora à base de 6% ao ano, e correção monetária nos termos das Leis 8.213/91, 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94 e demais legislações pertinentes, que guardem consonância com a Súmula nº 08 deste E. Tribunal. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e de acordo com a Súmula nº 111 do c. STJ. Honorários periciais fixados em R\$ 260,00.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pelo autor, no valor de R\$ 18.138,35, para 02/2001.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, trazendo conta no valor de R\$ 14.381,05, para 02/2001.

Os embargos foram julgados procedentes em parte, motivo do apelo, ora apreciado.

No que diz respeito à questão de inclusão dos juros nos honorários periciais, faz-se necessário observar que os juros de mora são devidos apenas nos casos em que há comprovada mora de uma das partes, o que pressupõe o retardamento ou descumprimento de uma obrigação pecuniária. Possuem caráter indenizatório, visando a reparação do prejuízo resultante do não cumprimento da obrigação a termo.

Confira-se jurisprudência acerca da natureza dos juros de mora, em matéria análoga:

***HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE***

*Os juros moratórios incidem no período mencionado, porém computados apenas sobre o valor principal da conta, mês a mês de forma decrescente, descabida a sua incidência sobre a verba honorária. Recurso improvido.*

*AI 676.306-00/7 - 12ª Câm. - Rel. Juiz RIBEIRO DA SILVA - J. 15.3.2001 - negritei)*

Neste caso, não há que se falar em mora, mormente quando se trata de execução dos honorários periciais, sem que tenha havido ajuste de vontades nesse sentido, apenas a condenação judicial.

Assim, não se pode falar em descumprimento de obrigação e, obviamente, em mora, que decorreria do atraso no seu cumprimento. Não havendo mora, restam indevidos os juros.

Observo, ainda, que o título exequendo estabeleceu a verba pericial em R\$ 260,00.

Ora, a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.***

*1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*

*2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Nesse termos, por certo o magistrado não poderia alterar o valor fixado na condenação, e ainda mais utilizar-se de número de salários mínimos, em vista da expressa vedação legal (CF/88, artigo 7º, inciso IV).

Quanto ao cálculo da verba honorária, ressalto que a Súmula nº111 do E. Superior Tribunal de Justiça preconiza que, nas ações previdenciárias, as prestações vincendas são excluídas do valor da condenação para os cálculos da honorária. E a jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.**

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula do STJ, Enunciado nº 207).

3. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

4. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.

5. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

E ainda:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data: 22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

Desse modo, assiste razão à Autarquia, eis que os honorários advocatícios devem ser apurados com a incidência do percentual de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Todavia, não há como acolher os cálculo trazidos pelo INSS na inicial dos embargos, em razão da atualização do débito ter sido efetuada pela Tabela do TJESP.

É que, no que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimientos do CGJF- 3ª Região, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO. RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. L. 6.423/77.**

(...)

A correção monetária segue o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que emprega os indexadores compatíveis com a legislação previdenciária.

Apelação provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 748593; Processo: 200161200000943; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 06/06/2006; Documento: TRF300103939; Fonte: DJU; DATA:12/07/2006;PÁGINA: 675; Relator:JUIZ CASTRO GUERRA)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**

I -A aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, somente é cabível quando forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos, já que fundada em título judicial.

II - Incabível a utilização da Tabela Prática para Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois que há regramento próprio para a atualização de Cálculos na Justiça Federal, qual seja a Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 292966; Processo: 95031010713; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 21/11/2005; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 336; Relator: JUIZA VALERIA NUNES)

Em suma, para todo o período do cálculo deveriam ter sido utilizados os índices prescritos na Resolução nº 242/01 do CJF, constantes da "Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária - Ações Previdenciárias", vigente à época da elaboração da conta.

Assim, há de prevalecer os cálculos elaborados pela RCAL desta E. Corte a fls. 51/52 (R\$ 16.864,43, para 02/2001), que atendem com perfeição o comando exarado pelo título judicial.

Dessa forma, não resta a menor dúvida de que foi recíproca a sucumbência das partes, já que cada litigante foi em parte vencedor e vencido.

Aplica-se à espécie, portanto, o art. 21, *caput*, do C.P.C., como pretende o apelante, em razão da reciprocidade, a ensejar repartição do ônus.

Confira-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS - IMPUTAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA À EMBARGANTE: NÃO CABIMENTO.**

1. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

2. Apelação provida.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 455712; Processo: 199903990080590; UF: SP; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data da decisão: 13/10/2004; Fonte: DJU; Data: 26/01/2005; página: 189; relator: JUIZ FABIO PRIETO)

Cabe ainda observar que as Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Neste caso, a que foi deferida a Justiça Gratuita (fls. 10-apenso), não há despesas a reembolsar.

Por fim, destaco que é totalmente descabida a condenação ao pagamento de honorários periciais nestes autos, nos quais não houve realização de perícia.

Ante o acima exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 16.864,43, para 02/2001, isentando-o do pagamento das custas judiciais e dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada. A sucumbência é recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.000715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE DA SILVA DIAS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (24.04.2002).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a indevida cessação (07.07.2003), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde 20.06.2005, data da realização da perícia. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos moldes da Resolução CJF 561/2007 e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela para implantação de aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública e a ausência dos requisitos legais. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença a partir da data da perícia e a exclusão dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, a redução para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões.

Decido.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

As alegações de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida dizem com o mérito, razão pela qual serão com ele analisadas.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença (NB 123.915.783-2) de 04.04.2002 a 20.04.2003 (fls. 12 e 17-18).

Informações do CNIS, acostadas às fls. 237 e 259, demonstram que o benefício retromencionado foi cessado no dia 07.07.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.05.2003.

Há, ainda, cópia do procedimento administrativo (fls. 30-35).

No concernente à incapacidade, a perícia médica, concluiu ser, a apelada, portadora de hérnia de disco associado a espondiloartrose de coluna lombar com dor incapacitante aos movimentos corporais, crise de ansiedade severa, depressão recorrente e labirintite que causa lipotímias. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente há três anos (portanto, desde junho de 2002). O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que as patologias apresentadas são as mesmas que ensejaram a concessão do auxílio-doença cessado (fls. 91-95).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (08.07.2003), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, consoante o laudo médico pericial.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

**VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a *quo* elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o auxílio-doença desde a indevida cessação (07.07.2003) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da elaboração do laudo médico pericial (20.06.2005), tendo a parte autora se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.21.002344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AMARILDO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE MORGADO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal **THEREZINHA CAZERTA** (Relatora).

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 267, VI, combinado com o artigo 462, do Código de Processo Civil, por perda de interesse processual superveniente, tendo em vista a concessão administrativa de auxílio-doença.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da decisão. Sustenta que requereu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, contudo, pleiteou sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O benefício terá como renda mensal inicial o valor correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Já o auxílio-doença tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente. Desta forma, ainda que concedido auxílio-doença, em sede administrativa, remanesce ao autor interesse de agir, pois, constatada a presença dos requisitos, poderá alcançar benefício mais vantajoso, no caso, a aposentadoria por invalidez.

Assim, não pode a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.*

*Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

*Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*( AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).*

Portanto, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou ação em 13.06.2003, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Objetivando comprovar sua qualidade de segurado, juntou CTPS com registro de contrato de trabalho nos períodos de 01.12.1984 a 07.05.1989, 20.07.1989 a 11.08.1990 e 07.01.1998 a 09.02.2001. Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o último vínculo terminou em 19.07.1999. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes à competência 08.2003 a 02.2004, posteriores ao ajuizamento do feito em 13.06.2003, e a concessão de auxílio-doença de 08.10.2003 a 21.10.2008.

Efetuo pedido administrativo para recebimento de auxílio-doença em 23.01.2002, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial, realizado em 09.06.2005, atestou que o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, doença que "*acarreta incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral*". Não apontou data de início de incapacidade, destacando que "*em janeiro de 2002 foi liberado pelo SUS - Agência de Taubaté - para retornar ao trabalho*".

Laudo pericial do INSS apontou início de incapacidade laborativa em 08.10.2003 (fls. 64).

O autor juntou relatório médico datado de 28.02.2002, atestando quadro de dor e limitação de movimento do ombro, possivelmente por tendinite do manguito rotador (fls. 16), relatório médico de 02.02.2004, apontando controle no ambulatório de infectologia, em uso de medicações específicas para sua imunodeficiência (fls. 39) e atestado de 12.05.2005 (fls 72), relatando ser portador de AIDS em fase avançada.

Ainda que a doença tenha sido diagnosticada no ano de 1997, deve-se considerar seu caráter evolutivo, tendo sido apontada, inclusive, pelo perito médico do próprio INSS, o início da incapacidade para 08.10.2003, data posterior ao reingresso do autor ao Regime Geral da Previdência Social.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a AIDS.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, porquanto comprovada a incapacidade desde à época, descontados os valores de auxílio-doença recebidos administrativamente.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, no prazo de 30 (trinta) dias, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 08.10.2003 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.000553-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL BELMIRO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES

DECISÃO

A r. sentença (fls. 85/87), julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou o valor da execução em R\$ 37.576,29, atualizado até fevereiro/2004, data da elaboração dos cálculos. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os cálculos ofertados pelo autor ofendem a coisa julgada, posto que o v. acórdão indeferiu a revisão da RMI.

O autor interpôs recurso adesivo, alegando que não houve sucumbência recíproca, já que o cálculo acolhido pela r. sentença é ainda superior à conta oferecida pelo exequente. Pretende a condenação da Autarquia na verba honorária de sucumbência, de 20% ou 15% sobre o valor da condenação.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/05/2005, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 67/70), julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a rever a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, corrigindo-se os 24 contribuições que precedem as 12 finais, pelo índice de variação das ORTNs/OTNS, além de determinar a aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, além do pagamento do abono anual integral a partir de dezembro de 1988. As diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser acrescidas de juros de mora e corrigidas pela Súmula 71 do TFR e Lei 6.899/81.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito obtido pelo autor.

Em sede de embargos de declaração (fls. 83), o magistrado modificou o julgado, determinando a correção de todos os 36 últimos salários de contribuição, além do pagamento do salário de junho/89 no valor de NCz\$ 120,00, mantendo, no mais, os demais tópicos da decisão.

O v. acórdão (fls. 103/109), deu parcial provimento ao recurso do INSS para excluir da condenação a correção dos 36 salários de contribuição, bem como a aplicação da Súmula 260 do TFR, em face do reconhecimento da prescrição.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados do autor, apurando a RMI revista de 8.508,81, e diferenças entre abril/89 e setembro de 2002, no total de R\$ 24.713,44, atualizadas para setembro de 2002.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, afirmando que o julgado não determinou a revisão da RMI, restando inviáveis seus cálculos. Trouxe conta do montante que entende devido: R\$ 2.401,44, para 09/2002.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com cálculo de fls. 60/77, efetuando a revisão da RMI com base nos 24 salários de contribuição que antecederam aos doze últimos, apurando o total de R\$ 27.291,57 para 10/02 ou R\$ 37.576,29, para 02/04.

A sentença acolheu os cálculos do Contador do Juízo, por entender que a sentença tem caráter integrativo, nos moldes previstos pelo art. 202 da CF, permitindo a correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos meses do PBC, motivo do apelo, ora apreciado.

O v. acórdão foi claro em excluir da condenação a correção dos 36 salários de contribuição, conforme o mandamento constitucional do art. 202, em razão do benefício ter DIB anterior à CF/88, não se cogitando a retroatividade do preceito.

Não houve, no v. aresto, qualquer determinação para correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos pelos índices da Lei 6.423/77. Tampouco foram opostos embargos de declaração, a fim de sanar possíveis obscuridades, contradições ou omissões.

Dessa forma, não há como permitir a ilação pretendida, e nem que se falar em caráter integrativo do *decisum*.

Assim, em respeito ao comando exarado pelo título exequendo, ao autor somente foi concedido o pagamento do 13º salário nos valores da prestação de dezembro, a diferença do salário de junho/89 para NCz\$ 120,00, e a aplicação da equivalência salarial.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- **negritei**)

Dessa modo, tanto os cálculos elaborados pelo autor, como os efetuados pela Contadoria do Juízo, que partem de RMI revisada, não podem prosperar.

Ao seu turno, a conta trazida pelo INSS atende ao comando extraído do Julgado, merecendo acolhida.

Na oportunidade esclareço que em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que o benefício do autor foi revisto nos termos do art. 58 do ADCT, à base de 4,610 salários mínimos.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.401,44, atualizado para 09/2002. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.007193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA JOSEFA DA CONCEICAO

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

DECISÃO

A r. sentença (fls. 23/24), indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, em face da não integração no pólo passivo, consignando, expressamente que a conta deverá ser verificada posteriormente pelo Juízo, por tratar-se de dever e ofício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a ausência de apresentação de cálculos no prazo determinado pelo despacho de fls., não significa manifestação de concordância tácita, uma vez que para tal operação, seria necessária, antes, a apresentação de novos cálculos pelo embargado, providência esta que não foi tomada.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/11/2006.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 73/78), julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O v. acórdão (fls. 92/97) deu parcial provimento ao apelo da autora para julgar procedente o pedido de pensão por morte, a contar do óbito, determinando o pagamento das prestações atrasada, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices legalmente previstos, consolidados na Portaria DFSJ/SP 92, de 23/10/2001, e juros de mora, na base de 0,5% ao mês.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação elaborados pela autora, calculando a RMI da pensão em 2.019.565,98, e as diferenças, no período de jan/93 a maio/2003, no total de R\$ 59.252,13, para junho/2003.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, desprovidos de memória de cálculos, alegando de maneira genérica que, "ao que parece", os cálculos apresentam equívocos, pleiteando a suspensão da execução até a citação nos termos do art. 632 do CPC.

Em razão de ter sido determinado, a fls. 134 do processo de conhecimento, que a parte autora promovesse a execução prevista no art. 632 do CPC, os embargos deixaram de ser recebidos (fls. 05).

Sobreveio a citação para cumprimento da obrigação de fazer (fls. 143/144-*apenso*), tendo o INSS informado a implantação do benefício, de forma desdobrada (em face de existência de outra beneficiária), na petição protocolada em 08/06/2004 (fls. 156/157).

Em 05/10/2004, foi proferida decisão nos autos dos embargos à execução, determinando que o embargante emendasse a inicial, apresentando seus cálculos de liquidação, de acordo com a data dos cálculos da autora, em 10 dias, sob pena de indeferimento.

O INSS foi intimado através de mandado, juntado a fls. 19.

Certificado o decurso de prazo para cumprimento, veio a sentença de extinção sem julgamento do mérito, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que os embargos à execução não são mero incidente **do** processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente **ao** processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial, que deve observar os requisitos do artigo 282 e 283 do C.P.C.

Levando-se em conta que os embargos foram opostos com fundamentos alheios aos elencados no artigo 741 do C.P.C., e que mesmo regularmente intimado a emendar a inicial o INSS ficou-se inerte, o indeferimento seria de rigor. Todavia, *in casu*, um fato é certo: A conta trazida pela exequente não pode prosperar, na medida em que a pensão por morte foi desdobrada.

Assim, os cálculos encontram-se eivados de erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

**PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.**

**I - A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA**

**CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.**

**II - PRECEDENTES DO STJ.**

**III - RECURSO NÃO CONHECIDO**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)

Ainda cumpre considerar que, a fls. 171, a autora afirmou já estar recebendo o benefício no importe de 50% do salário mínimo, não apresentando objeção à implantação desse valor.

Desse modo, os cálculos de liquidação devem ser refeitos, observando-se que a autora tem direito a receber 50% do salário mínimo, da data do óbito até a efetiva implantação do benefício.

Ante o acima exposto, de ofício anulo a sentença, determinando a devolução dos autos à origem para elaboração de novos cálculos, nos termos da fundamentação acima exarada. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO DIAS NETO

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00185-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de transtorno dissociativo e episódio depressivo leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou que "*não apresenta o periculado qualquer alteração psiquiátrica real que o impeça de exercer qualquer atividade profissional útil, para qual se julgue capaz*" (fls. 116-119).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017525-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HOLANDA DINIZ NEVES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.01991-9 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência da comprovação do trabalho rural. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da CTPS do companheiro, com vínculos empregatícios como trabalhador rural de 02.07.1990 a 27.01.1992, 15.08.1992 a 29.01.1993 e 21.05.1993 - data de saída em aberto (fls. 11-14).

Como prova da união estável, a requerente acostou "Instrumento Particular de Contrato de Adesão ao Sistema de Saúde", datado de 22.08.2000, no qual figura como dependente (parentesco: "esposa"), do contratante Juvenil Sabino de Souza (fls. 17).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

Contudo, o único documento que demonstra a condição de companheira foi emitido em 22.08.2000, portanto, posteriormente ao início da incapacidade, tendo em vista a constatação do laudo médico pericial de que a autora é portadora de escoliose e labirintite, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente há cinco anos (1999). Data do laudo: 24.11.2004.

Assim sendo, inexistente nos autos prova de que a apelante convivia maritalmente com o Sr. Juvenil quando se tornou incapaz para o labor, circunstância que afasta a extensão da qualificação profissional.

Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEIDE MARIA CARMONA VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

#### Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de dois contratos particulares de parceria agrícola com o proprietário da Fazenda Cachoeira - município de Neves Paulista/SP, respectivamente, de 01.09.1980 a 31.08.1983 e 01.09.1983 a 31.08.1986, nos quais o marido figura como parceiro agricultor (fls. 12-13).

Acostou, ainda, cópia de sua CTPS com os seguintes registros: empregador "Antônio Garcia Garcia", cargo: serviços gerais agrícolas, período: 02.09.1980 a 11.08.1988 e empregador "Rubens de Araújo", cargo: trabalhador da cultura de café, período: 01.06.2000 a 11.07.2000 (fls. 14-15).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 48-50). A **primeira testemunha** (Valdemar Hernandes Garcia, agropecuarista) afirmou: "Conheço a autora há vinte e oito anos. A autora e seu marido trabalharam em minha propriedade rural de 1975 a 1986, tocando as roças de café, em regime de parceria. Depois, mudaram-se para a propriedade do Antônio Garcia Garcia onde permaneceram por dois anos, passando então a residir no distrito do Pirajá. A autora continuou trabalhando como rurícola. A última vez que vi a autora trabalhando foi há quatro ou cinco anos, na fazenda Pirajá, de propriedade do Rubens Araújo, em roças de café. Nos últimos quatro anos, sei que a autora continuou a trabalhar porque quando a encontro, ela assim o diz. ". A **segunda testemunha** (Domingos Briguenti, motorista) relatou: "A autora mora no distrito de Pirajá há mais de quinze anos. Trabalhei com a autora na fazenda Olímpia de 1965 a 1974, em roças de café. Em seguida a autora passou a residir e trabalhar nas propriedades de José Simão e do Valdemar Hernandes Garcia., mas não sei precisar o tempo exato. Depois que se mudou para o Pirajá, creio que a autora passou a trabalhar como empregada doméstica na cidade, mas foi por poucos dias. Não sei se ela tinha outra ocupação na época. Não me lembro a última vez que vi a autora trabalhando. Não sei dizer a época em que a autora parou de trabalhar, mas faz um ano e meio que ela está com problemas de saúde.". A **terceira testemunha** (João Lúcio Rui, lavrador) aduziu: "Há vinte anos que a autora mudou-se para o distrito de Pirajá. A partir de então, a autora passou a trabalhar em lavoura de café, como empregada, na propriedade rural pertencente a um tal Armando "maquininha", por cerca de quinze anos. Então, ela trabalhou em outras propriedades cujo nome não sei declinar. Há cerca de dois anos e meio que ela parou de trabalhar por problemas de saúde. Não vi a autora trabalhando na propriedade do Armando na época referida. A autora é minha vizinha há quinze anos" (g.n). Data da audiência: 08.03.2003.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. A primeira testemunha apenas atestou os períodos constantes nos documentos acostados à inicial, sabendo que autora continuou a trabalhar porque ela o contou. A segunda testemunha nada soube informar acerca do trabalho rural depois que a requerente mudou para Pirajá (mais de quinze anos antes da audiência). Por fim, a última testemunha, em desarmonia com os demais

depoimentos, disse que, desde que a apelante mudou-se para Pirajá, há vinte anos, sempre trabalhou para o Sr. Armando, apesar de nunca tê-la visto laborando.

Levando em consideração os vínculos em CTPS, a autora perdeu a qualidade de segurada em outubro de 1989, não a readquirindo a partir da nova filiação, ocorrida em 01 de junho de 2000, porque não cumprido 1/3 (um terço) do número mínimo de contribuições exigidas para a satisfação do período de carência necessário para a concessão do benefício pretendido.

Assim sendo, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o registro da autora encerrou em 11.08.1988 e a ação foi proposta em 27.02.2003, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de "*hipertensão arterial, arritmia cardíaca, bronquite, dispnéia aos pequenos esforços, edema em membros inferiores e artralguas*", estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (04.08.2003).

O único atestado de impossibilidade para o trabalho, em razão de osteoartrose em coluna lombar, foi emitido em 03.12.2002, meses antes do ajuizamento da ação.

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.006404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JULIA AUGUSTA LIMA e outro

: LUCIANO DE LIMA E SILVA incapaz

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Julia Augusta Lima e outros em face da r. decisão de fls. 87/88 que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo dos autores, apenas para isentá-los do pagamento de custas e verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 64/67, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, sob o fundamento de que não restara comprovada a qualidade de segurado do de cujus.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 530, do CPC, restringe o cabimento dos embargos infringentes apenas para situações em que o acórdão não unânime tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Desta forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão monocrática, não sujeita, por expressa imposição legal, à interposição de embargos infringentes.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de embargos infringentes configura erro grosseiro, o que, de per si, não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido do recurso interposto a fls. 93/95.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.**

*A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 530, I, e 531, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELIA PALMIRO PAULINO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls: 235/236: Dê-se ciência.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA CAIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00021-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da condição de rurícola. Condenada a requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por violação ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar ser descabida a alegação de nulidade da sentença por violação ao disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil. O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto. O próprio dispositivo legal prevê as hipóteses em que a regra é excepcionada. A Lei nº 8.637, de 31 de março de 1993, ao inserir a expressão "afastado por qualquer motivo", mitigou ainda mais a norma. Em contrapartida, incluiu o parágrafo único, facultando ao juiz que não colheu a prova em audiência reproduzi-la, caso entenda isso necessário à formação de seu convencimento.

À autora, que suscitou a nulidade, cabia comprovar o motivo pelo qual o juiz que concluiu a audiência continuaria vinculado ao processo, considerando as exceções existentes, o que não fez. Ademais, sequer demonstrou a ocorrência de danos, pelo que não se reconhece a nulidade, segundo a máxima *pas de nullité sans grief*.

Assim, não configurada a alegada nulidade da sentença.

Rejeitada a preliminar argüida.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da CTPS de José Luiz Ferrante, alegando ser seu companheiro, com registro como trabalhador rural de 01.04.1999 a 17.12.2000 (fls. 14-15).

O único documento apresentado como prova da união estável consubstancia-se em certidão da 69ª Ciretran Guararapes-SP, no qual há coincidência com o endereço residencial apontado na inicial.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

Contudo, ainda que se aceite o referido documento como prova da união estável, sua emissão data de 12.06.2001, portanto, posteriormente ao período de registro como trabalhador rural indicado em CTPS. Assim sendo, inexistente nos autos prova de que a apelante convivia maritalmente com o Sr. José Luiz na época em que ele laborou como rurícola, circunstância que afasta a extensão da qualificação profissional.

Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. Ao contrário, o único registro existente em sua CTPS é como empregada doméstica (fls. 10).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 66-68). A primeira testemunha (Moacir Jeremias da Silva, diarista) afirmou: "Conheço a autora há 07 ou 08 anos. Quando eu a conheci, ela trabalhava na roça. A autora trabalhou na roça até 2002. Salvo engano, ela trabalhou durante 02 meses na cidade. Quando conheci a autora, ela já tinha problema de saúde, mas o problema foi se agravando. A autora desmaiava. A autora sempre ia para a roça". A segunda testemunha (Francisca Raimunda Pereira, diarista) relatou: "Conheço a autora há 06 anos. Quando eu a conheci, ela trabalhava na roça. A autora trabalhou na roça até 2002. Já trabalhamos juntas na roça. Ela trabalhou durante 03 meses na cidade. Quando conheci a autora, ela já tinha problema de saúde, mas o problema foi se agravando. A autora desmaiava. A autora sempre ia para a roça". A terceira testemunha (Rosa Bim Ribeiro, trabalhadora rural), disse: "Conheço a autora há 04 anos. Quando eu a conheci, ela trabalhava na roça. Faz uns dois anos que a autora parou de trabalhar. A autora parou de trabalhar porque desmaiava. Quando conheci a autora, ela já tinha problema de saúde, mas o problema foi se agravando. A autora desmaiava". Data da audiência: 27.07.2004.

No caso, além da ausência de prova material, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. Não informaram sequer o nome de propriedades agrícolas que a apelante teria trabalhado e também não mencionaram a alegada união estável.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA ANSELMO DIAS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00061-0 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurada. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 20.04.1963), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 09).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 65-66). A primeira testemunha (Gonçalo Mendes, aposentado) afirmou:

"Conhece a autora há aproximadamente 20 anos, sendo que por 5 anos trabalharam na mesma propriedade rural, embora cada um cuidasse de uma parcela da roça. Isto aconteceu, quando conheceu a autora. Nesse período, trabalharam para Quinzinho Rodrigues. Não tem lembrança se eram ou não registrados porque trabalhavam como porcenteiros. Quando saiu do sítio a autora ali continuou. Não sabe informar se depois disso a autora continuou trabalhando na roça. Atualmente a autora está parada por causa da doença. Não sabe que tipo de doença a autora tem. O marido da autora também trabalhava no sítio que mencionou". A segunda testemunha (José Barbosa Sobrinho, aposentado) relatou: "Conhece a autora há aproximadamente 25 anos, desta cidade, porque tinha um salão de barbearia, freqüentado pela filha da autora. Quando conheceu a autora ela já morava na cidade. Desde que a conheceu a autora não trabalha porque tem problemas de pressão alta. Ouviu falar que antes de conhecê-la a autora morava no bairro Pio XI, Vila Orestina, e tocava café. Não sabe quem seria o patrão dela. Nos 25 anos que conhece o casal, o marido da autora trabalhava como pescador. A autora tem problema na circulação de sangue e pressão alta". (g.n.). Data da audiência: 04.05.2004.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. O extenso lapso temporal existente entre a data de realização do casamento e a propositura da ação (trinta e nove anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Noutro giro, a autora comprovou recolhimentos mensais de 10.1997 a 01.1998 e 05.2002, bem como, que recebeu auxílio-doença a partir de 02.03.1999 (fls. 11-17).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que a apelante verteu contribuições aos cofres previdenciários de 10.1997 a 12.1998 e que o auxílio-doença retromencionado foi pago de 02.03.1999 a 30.06.1999.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o benefício foi cessado em 30.06.1999 e a ação foi proposta em 20.09.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de discopatia degenerativa L5/S1 e espondiloartrose lombar, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

O perito não fixou a data de início da incapacidade e se referiu a uma radiografia de coluna lombar datada de 04.09.2003 para aferir a incapacidade da autora.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (03.10.2003).

O único documento médico apresentado pela requerente consubstancia-se em atestado médico, de 27.08.2002, afirmando impossibilidade para o trabalho em razão de hipertensão arterial severa com cardiopatia, transtorno crônico de ansiedade, depressão e espondiloartrose degenerativa (fls. 19).

Logo, inexistente qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ZELIA DE FIGUEIREDO LOPES

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00051-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurada especial em regime de economia familiar. Condenada a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

*"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - (...)*

## *II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."*

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados". Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: matrícula de imóvel rural denominado "Fazenda Caçamba", de 13.11.1978, com área de 132,18,04 ha, localizado no município de Patrocínio Paulista-SP, de propriedade conjunta com seu marido (Idelmo de Andrade Lopes). Constam, dentre outras, as seguintes averbações: a) retificação de área, por força do mandado judicial datado de 28.05.1999, constando que o referido imóvel possui na realidade uma área de 78,17 ha. b) formal de partilha, datado de 08.05.1992, apontando que, em razão do óbito do marido, o imóvel foi partilhado entre a autora e seus dois filhos. c) retificação para constar que o aludido imóvel está cadastrado no INCRA sob o nº 606.057.001.830-7, com área de 90,0 ha. d) escritura de compra e venda, de 19.08.1999, pela qual a autora e seus filhos venderam o imóvel rural a terceira pessoa (fls. 09-10).

A autora acostou, ainda, declaração fornecida pela COONAI-Cooperativa Nacional Agro Industrial, emitida em 12.11.2002, afirmando que o Sr. Idelmo forneceu leite para aquela cooperativa de 26.03.1968 a 31.01.1999 (fls. 11-15); ITR-Imposto sobre Propriedade Territorial Rural dos anos de 1994-1996, referente a Fazenda Caçamba, com área total de 90,0 ha; duas guias em nome da autora, referentes ao ITR, vencidas em 30.12.1997 e 30.09.1998, e CCIR-Certificado de Cadastro de Imóvel Rural 1998/1999 da aludida área de 90,0 ha.

Contudo, a extensão da área impede, por si só, o seu enquadramento como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*(omissis)*

*III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.*

*V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.*

*(omissis)*

*VII. Apelação improvida."*

*(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*(omissis)*

VI. Apesar de as testemunhas relatarem que a autora e a família trabalham sem o auxílio de empregados, a grande extensão da propriedade - 104,14 ha - é um elemento que descaracteriza o regime de economia familiar, pois não é crível que propriedade tão extensa seja cultivada apenas com a mão-de-obra da autora, do cônjuge e do filho, conforme relataram as testemunhas.

(omissis)

X. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, AC -1002738/SP, Rel. Juiz Hong Kou Hen, j. em 05.05.2008, v.u., D.J.F3. de 25.06.2008).

Ainda, o enquadramento sindical do marido da autora como empregador rural II-B (fls. 16-17) e a classificação da propriedade nos anos de 1998-1999, como média propriedade produtiva (fls. 18), reforçam a impossibilidade de ser a apelante enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.**

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.**

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

Não fosse só, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que os 172 recolhimentos efetuados pelo marido da requerente no período de 01.1985 a 01.1990 (fls. 50-51) referem-se à inscrição como "empresário", em 01.11.1975, sendo a apelante beneficiária de pensão por morte, forma de filiação EMPRESÁRIO, desde 17.03.1990 (fls. 46).

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

Agravo retido do INSS contra a decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) a serem suportados ao final pela parte vencida. Requereu a redução para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) - fls. 30-32. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação de que a autora efetivamente tenha exercido atividade rural. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O INSS apresentou contra-razões, suscitando a apreciação do agravo retido e pedindo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Deixo de conhecer do agravo retido, por ausência de interesse processual, porquanto o juízo *a quo*, às fls. 23, determinou o pagamento dos honorários periciais pelo vencido, não havendo sucumbência por parte da autarquia. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 10.09.1977), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 16).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

O certificado de reservista de fls. 17 não pode ser aproveitado à apelante, visto que emitido em 27.05.1970, portanto, muito antes da realização do casamento.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 109-111). A **autora** disse: "tem 45 anos de idade e mora em Dalas.

Trabalhava na lavoura, como diarista, desde que se casou, sendo que nunca exerceu qualquer outro tipo de função.

Trabalhou em diversas propriedades da região. A última vez em que isto aconteceu foi há três anos atrás, quando passou a ter problemas de coluna. Faz tratamento médico e toma remédios. É casada. Seu marido trabalha na lavoura. Não teve filhos. Seu último serviço foi quebrar milho para Pedro".

A **primeira testemunha** (Lindalva Maria Souza, lavradora) afirmou: "Conhece a autora há 20 anos, podendo informar que a mesma sempre trabalhou na lavoura, como diarista. A depoente também trabalhava na lavoura, sendo que em diversas oportunidades trabalharam juntas. A última vez que isso aconteceu foi há 03 anos, quando ambas pararam de trabalhar. A autora passou a ter problemas de saúde. O último serviço da autora foi para Bento Ferreira Lima". A **segunda testemunha** (Perpetua Maria de Carvalho, aposentada) relatou: "Conhece a autora desde sua infância, podendo informar que a mesma sempre trabalhou na lavoura, como diarista. A depoente mora próximo e sempre a viu saindo e voltando do trabalho. Ela parou de trabalhar há dois anos e meio, em virtude de problemas de saúde. O marido da autora trabalha na roça". Data da audiência: 09.03.2005.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos, genéricos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. As duas testemunhas sequer souberam informar o nome das propriedades e o período trabalhado. Ademais, a Sra. Lindalva afirmou que o último labor da autora foi para Bento, contradizendo o depoimento pessoal da apelante no sentido de que seu último trabalho foi para Pedro.

O extenso lapso temporal existente entre a data de realização do casamento e a propositura da ação (quase vinte e sete anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.044787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JANETE VIEIRA RIBEIRO GARCIA

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00003-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de contribuição previdenciária durante o período de carência e prova oral insuficiente. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para realização da prova pericial, bem como, a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 30.07.1987), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 07).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 28-30). A **primeira testemunha** (José Vieira Pinto, lavrador) afirmou: "O depoente conhece a autora há quinze anos, e quando a conheceu ela trabalhava na roça. Ela já prestou serviços para Ernesto, Seichi Miaji. Porém, há mais ou menos dois anos a autora viu-se impossibilitada de continuar trabalhando na roça porque apresentou um problema no braço. Soube disso por informações prestadas pelo pai da autora. Não sabe se a autora recolheu para previdência ou não. Ano passado a autora trabalhou para Jairo. Não viu a autora trabalhar na roça em 2005". A **segunda testemunha** (Paulo Kenji Sasaki, vereador) relatou: "O depoente conhece a autora há oito anos, e quando a conheceu ela trabalhava na roça. Porém, há mais ou menos cinco anos a autora viu-se impossibilitada de continuar trabalhando na roça porque apresentou um problema no braço. Não sabe se a autora recolheu para a previdência ou não. A autora mora no bairro dos Tavares. Acha que a autora não exerceu nenhuma outra atividade ultimamente em razão do problema no braço. O marido da autora é lavrador". A **terceira testemunha** (Jairo Duarte de Oliveira, lavrador) disse: "O depoente conhece a autora há quinze anos, e sabe que ela sempre trabalhou na lavoura, na condição de diarista. Inclusive a autora já trabalhou para o próprio depoente. Faz mais ou menos um mês que a autora passou a apresentar problemas no braço que a impedem de trabalhar. Ela é casada e o marido sustenta a casa agora. Não

sabe se a autora recolheu para a previdência ou não. Acha que a autora trabalhou na roça no início do ano".(g.n.) Data da audiência: 27.06.2005.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos, imprecisos e contraditórios para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

O extenso lapso temporal existente entre a data de realização do casamento e a propositura da ação (quase dezoito anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Assim sendo, a prova pericial seria inútil, eis que, ainda que se comprovasse a incapacidade para o trabalho, a requerente não faria jus à aposentadoria por invalidez, porquanto não conseguiu demonstrar que exerceu a atividade rural pelo período exigido em lei.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.000134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR DE PAULA SILVA e outros

: ANDERSON EUGENIO DA SILVA

: SILVIO EUGENIO DE PAULA

: LAERCIO EUGENIO DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : RENATA APARECIDA DE MORAIS OLIVEIRA e outro

SUCEDIDO : LAERCIO EUGENIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (17.08.2004).

Sobreveio informação de óbito do autor, Laércio Eugênio da Silva (fls. 88), sendo admitida a habilitação dos herdeiros (fls. 107-129).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Condenados os requerentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitados, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Os autores apelaram, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, há CTPS do Sr. Laércio com vínculos como trabalhador rural nos seguintes períodos: 01.11.1977 a 10.06.1983, 13.06.1983 a 27.04.(ano ilegível), 01.05.1984 a 28.02.1986, 01.03.1986 a 28.06.1988, 01.07.1988 a 20.06.1995 e 01.07.1995 a 03.12.1997 (fls. 18-22 e CNIS de fls. 73).

Verifica-se que o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último vínculo empregatício encerrou-se em 03.12.1997 e a ação foi proposta em 20.01.2005, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que acometia o Sr. Laércio desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o examinado, portador de hipertensão arterial e seqüela de acidente vascular cerebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente (fls. 51-53).

O MM. Juiz determinou que o perito esclarecesse a data de início da incapacidade.

Em laudo complementar, o *expert* afirmou que: "*Segundo relato do próprio paciente, sofreu AVC (derrame) em 2000. Não há descrição de outra patologia após isso. Em consequência, a incapacidade é a partir desta data, visto que essa doença não é progressiva, e já traz as lesões desde o início do quadro*" (fls. 143).

O Sr. Laércio acostou atestado médico apenas relatando ser portador de doenças relacionadas no CID 10 sob os números: I 51.4 (miocardite não especificada) e L 97 (úlceras dos membros inferiores não classificadas em outra parte), emitido em 15.09.2004 (portanto, quatro meses antes do ajuizamento da ação).

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado, tendo o perito se baseado no relato do próprio periciado, de que sofreu AVC em 2000, para fixar o início da incapacidade desde então.

A prova oral produzida (fls. 136-138) também não o socorre. A primeira testemunha, Nazira Emilia Dias, não soube informar os locais de trabalho e afirmou que o Sr. Laércio trabalhou até por volta de um ano antes do óbito, ocorrido em 03.10.2005, contrariando a tese de que ficou incapaz em consequência de AVC sofrido em 2000. A segunda testemunha, Sebastião Aparecido de Oliveira, apenas relatou que conheceu o autor cerca de sete anos antes da audiência (realizada em 04.09.2008), portanto, quando já teria sofrido o AVC. Disse que ele sempre trabalhou na lavoura, apesar de não se lembrar do último trabalho nem em que ano foi. No mesmo sentido, a terceira testemunha, Hilda Aparecida Brito, relatou que conheceu o Sr. Laércio há oito anos antes da audiência porque era vizinha. Nesta ocasião o via pegando ônibus pela manhã para ir à roça, mas não sabe para quem ele laborou. O médico da cidade teria comentado que ele sofria de pressão alta, mas depois ficou sabendo que ele teve câncer.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola do Sr. Laércio pelo período exigido em lei e, principalmente, que ele parou de trabalhar em razão do AVC, pois são vagos, imprecisos e contraditórios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINETE JOSEFA DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

REPRESENTANTE : JOSE SALUSTIANO FERREIRA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo.

Termo de compromisso de curador conferido ao marido da autora, Sr. José Salustiano Ferreira (fls. 99).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de preexistência da doença à filiação no INSS. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora, devidamente representada, apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recolhimento de contribuições, como segurada facultativa, de 05/2004 a 07/2005 e 10/2005 a 05/2008, tendo ajuizado a ação em 14.10.2005 (fls. 19-24 e 130-133).

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo, protocolado em 12.08.2005, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica (fls. 14).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a incorrência da perda da qualidade de segurado.

Cumprido também o período de carência, vez que superadas as doze contribuições exigidas.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de transtorno depressivo orgânico, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente há oito anos antes da realização do exame (portanto, em 1998). Data do laudo: 28.10.2006 (fls. 81-84).

Do relatado, constata-se que a incapacidade da autora precede a sua filiação. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Corroborando essa conclusão, o relato da autora ao perito, no sentido de que nunca trabalhou.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.008470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONDINA ZANELLA PINHEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

A sentença (fls. 120/124 e 134), sujeita ao reexame necessário, concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que conceda o benefício de aposentadoria por idade à impetrante, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A fls. 139/140, encontra-se juntada a cópia da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2007.03.00.025562-6, interposto contra o *decisum* de fls. 72/75, que deferiu o pedido liminar para determinar a autoridade coatora que implantasse o benefício de aposentadoria por idade em favor da impetrante.

Mencionado agravo, já transitado em julgado, foi provido para reconhecer a inadequação da via eleita e cassar a liminar concedida.

Contra a sentença foi interposta apelação, pela Autarquia, juntada a fls. 143/158, sustentando, em síntese, a impropriedade da via eleita, uma vez que o mandado de segurança não se presta à obtenção de benefício previdenciário, ante a necessidade de dilação probatória.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 173/180.

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

*In casu*, a demonstração, em juízo, de que a autora efetivamente cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício demanda dilação probatória, incabível nesta via, não restando evidenciado, nesta ação, de plano, o alegado direito líquido e certo, pressuposto de admissibilidade essencial ao *mandamus*.

Portanto, a incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que à impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado).

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.**

*Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.*

*Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.*

*Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)*

Nesse sentido, inclusive, já foi decidido o agravo de instrumento nº 2007.03.00.025562-6, interposto contra a decisão que concedeu a liminar nestes autos, já transitado em julgado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º - A., do C.P.C, para julgar extinto o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.003417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA PORCEL FONSECA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por contrariedade do laudo pericial com os demais documentos médicos acostados à inicial. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante à impugnação do laudo pericial, não assiste razão à requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, juntado às fls. 93, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert*, com especialidade em nefrologia, agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho, não havendo elementos nos autos suficientes a ilidir as conclusões nele insertas.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "doença renal crônica estágio 3, ou seja, insuficiência renal crônica moderada ou laboratorial", mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou

possibilidade de agravamento de seu quadro por possuir apenas um rim, mas esclareceu que, na ocasião da perícia, a requerente não apresentou impedimento para o desempenho de atividades laborativas. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Eventuais restrições, em caso de agravamento da doença, deverão ser aferidas na ocasião, por meio de novo exame médico pericial, indicando a adequação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a serem concedidos nas épocas correspondentes. Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.105122-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : PEDRO PAULO BENTO

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

No. ORIG. : 2007.60.02.003499-9 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

Desse modo, sobrevindo sentença no processo originário, que extingue o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, conforme consta no sistema de controle e informações processuais, cujo andamento faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.015579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA DE LIMA SECO

ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00085-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Interpôs, a autora, agravo retido contra decisão que, ao fixar honorários periciais, determinou seu pagamento, ao final da demanda, pela parte vencida (fls. 79-83).

Deferida, às fls. 127-130, a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "tornando definitivos os efeitos irradiados pela tutela antecipatória outorgada às fls. 127-130". Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, isentando-o das custas e despesas processuais. Sentença registrada em 27.10.2006, submetida à remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do término do último contrato de trabalho da autora (10.05.2005) e a incidência do percentual da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em R\$300,41 (trezentos reais e quarenta e um centavos), conforme extrato DATAPREV acostado à fl. 147, e considerando-se que entre a data da citação (03.09.2004) e a sentença (registrada em 01.03.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, no tocante ao agravo retido interposto pela autora (fls. 79-83), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou os seguintes documentos: planilha de cálculo de tempo de contribuição, elaborada pelo INSS, da qual se infere vínculos de trabalho no período descontínuo de 23.06.1952 a 17.02.2004 (fls. 11-12); CTPS com registro de vínculos empregatícios de 10.11.1952 a 23.06.1953, 24.06.1953 a 15.12.1955 e admissão em 02.10.2003, sem data de saída, bem como registro de recebimento de auxílio-doença no período de 14.02.1980 a 09.05.1984 (fls. 16-24); e, por fim, comunicado de cumprimento de "aviso prévio" emitido pela empresa "NAC Natura Agrícola e Construções Ltda.", em 11.04.2005, referindo vínculo de trabalho iniciado em 11.04.2005 e encerrado em 10.05.2005 (fl. 118).

Ajuizou a ação em 24.03.2004.

Como se vê, após o ajuizamento da ação, exerceu atividade laborativa de até 10.05.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, verbis:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 05.06.2005 atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial moderada e redução da acuidade visual. Destacou que "as patologias das quais a autora é portadora nos permite concluir, exclusivamente considerando as doenças em questão, que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho. De fato, a autora tem limitações aos esforços físicos e para atividade que exija acuidade visual perfeita (inspeção visual)", concluindo que "há redução da capacidade laborativa que, ao lado das limitações impostas pela idade PODE impedir o trabalho produtivo" (fls. 94-104).

Não obstante a incapacidade seja apenas parcial, considerando a idade da autora (76 anos) e seu baixo grau de instrução (primeiro grau incompleto segundo informações do CNIS), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***  
(Omissis)

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

(Omissis).

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

***IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.***

(Omissis).

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

***"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.***

(Omissis).

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(Omissis).

***7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.***

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, redação atual.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial (05.06.2005) bem como reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELESTINA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00054-3 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Fls. 91/300; 305/313 e 315/316: Dê-se ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.009000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS ROBERTO LEONARDO

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Ação objetivando a tutela jurisdicional antecipada para restabelecimento do auxílio-doença (NB 5050.380.770-8) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 26.02.2006 (data posterior à cessação do auxílio-doença). Determinado o pagamento dos valores em atraso, descontados os pagos administrativamente ou por força de antecipação de tutela, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 22.09.2004 a 25.02.2006 (fls. 27-31).

Informações do CNIS, acostadas às fls. 42-45, demonstram vínculos empregatícios como trabalhador urbano, em períodos intermitentes, entre os anos de 1982 e 2004, bem como, corroboram o pagamento de auxílio-doença no período retromencionado.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.10.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de transtorno de estresse pós-traumático e alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde o evento traumático, ocorrido em 2003 (fls. 81-84).

As declarações médicas, pareceres psicológicos e os receituários de medicamentos controlados confirmam a conclusão do perito judicial (fls. 15-26 e 33-35).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 26.02.2006, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Com efeito, o laudo pericial fixou o início da incapacidade total e permanente para o trabalho em 2003.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

**VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO MENINO DOMINGUES TAVARES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00097-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos à execução intentada por João Menino Domingues Tavares, alegando erro no cálculo apresentado.

A sentença (fls. 16/17), julgou procedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução pelo cálculo do embargante (R\$ 31.271,11, atualizado para 07/2007).

Inconformado, apelou o autor.

Os autos subiram a este E. Tribunal em 14/10/2008.

A fls. 28, o autor informou sua renúncia ao recurso interposto.

Instado a manifestar-se, o INSS concordou com o pedido de desistência do recurso (fls. 33).

Assim sendo, homologo o pedido de desistência, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, com exame do mérito, com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Isento de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.008807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FERNANDO NOBILE

ADVOGADO : ORACINA APARECIDA DE PADUA PALOMBO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor, ora apelado, é portador de esquizofrenia paranóide (CID F20), conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 113-118, portanto é absolutamente incapaz, nos termos do artigo art 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, ora apelante, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.10.013722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : KATIA REGINA PINTO

ADVOGADO : MARISA REZINO CASTRO GONCALVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se do extrato do CNIS, acostado às fls. 94, que a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 2.324,70 (dois mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data da realização da perícia (22.01.2009) e o registro da sentença (14.04.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando*

*o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.003233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MARCIANO DA CRUZ NETO

ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 5021847704) ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.11.2007 (data da alta médica indevida).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para determinar a conversão do auxílio-doença nº 502.184.770-4 em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.12.2007 (dia posterior à cessação do auxílio-doença), descontando-se eventuais valores pagos na via administrativa. Determinado o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento 64/2005 da CGJF e acrescidos de juros de mora de 1% ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a majoração dos juros de mora.

Sem contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registro como funileiro de 04.05.1998 a 10.09.2002, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 30.01.2004 a 30.11.2007 (fls. 19-22 e 37-48). Informações do CNIS, acostadas às fls. 66-68, demonstram vínculos empregatícios como trabalhador urbano, em períodos intermitentes, entre os anos de 1978 e 2003, bem como, corroboram o pagamento de auxílio-doença no período retromencionado.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.04.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de atropatias leves em ambos os ombros, atropatias de coluna cervical e coluna lombar importante, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que, na data da alta médica, o autor estava incapacitado para o exercício de sua atividade habitual (fls. 92-104).

Os atestados médicos, exames de tomografia computadorizada e raio X de coluna cervical, lombar e dorsal confirmam a conclusão do perito judicial (fls. 24-31).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para que o percentual da verba honorária incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, contados a partir da citação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURO APARECIDO FALLA

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão fls. 48/49-verso, que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento.

Alega o embargante, em síntese, ser necessária a juntada do voto vencido para o fim de possibilitar a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Tendo em vista a declaração de voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta a fls. 59/60, cessa o interesse processual ao embargante, razão pela qual **julgo prejudicado** o recurso oposto às fls. 53/55, por perda de objeto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025088-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE PIANCO ARAUJO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00248-6 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, afastou alegação do INSS, determinando que todo direito reconhecido na esfera trabalhista se considerará na apuração do débito da autarquia (fls. 75).

Sustenta, o agravante, que o exequente se valeu indevidamente de valores supostamente extraídos de ação trabalhista, que não devem ser utilizado em face do INSS, pois não participou da relação processual. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, revogando-se a decisão agravada.

Decido

Cuida-se de ação que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para conceder auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, § 1º, da Lei n. 8.213/91, com termo inicial em 03.10.2006.

O exequente apresentou cálculos da renda mensal inicial do benefício, incluindo nos salários de contribuição valores referentes às horas extras e adicionais noturnos, no período de 01.10.1994 a 08.10.1996, reconhecidos em reclamação trabalhista (fls. 45/66).

A Lei de Custeio prevê a incidência de contribuições previdenciárias sobre valores apurados em ações trabalhistas:

*Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)*

Especificamente no tocante aos acordos trabalhistas, dispunha o parágrafo único do dispositivo em comento, na redação vigente na época:

*Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.620, de 5.1.93).*

Os salários-de-contribuição devem, portanto, ser acrescidos dos valores decorrentes do acordo trabalhista.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA ORIGEM. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO EM SEDE EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando os temas fidos por omissos somente foram levados à apreciação do Tribunal a quo por intermédio dos embargos declaratórios, evidenciando a inovação. 2. Não há como conhecer da pretensão inovadora de ver a fixação do termo inicial para pagamento das diferenças decorrentes da revisão a partir da citação, tendo em vista a ausência de prévio debate sobre o tema na instância ordinária. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.**

*1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Não há falar, portanto, em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço, razão pela qual afasta-se a alegada ofensa ao § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991.*

*2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória na hipótese de ter sido intimada da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.*

*3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.*

*4. Recurso especial não provido. "*

(STJ, RESP - 1090313, Quinta Turma, Rel. Jorge Mussi, DJE 20.04.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, RESP - 720340, Quinta Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09.05.2005, p.472)

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCOS APARECIDO FELISBINO BELASQUI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO VILLAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00258-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marcos Aparecido Felisbino Belasqui, da decisão reproduzida a fls. 08, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Barretos/SP, que indeferiu pedido de devolução do prazo recursal, em favor do ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, que na data da publicação da decisão, da qual tem pretensão recursal, os autos encontravam-se fora de cartório, retirados em carga pelo Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Sustenta que a devolução deu-se após o esgotamento do prazo legal para a interposição do recurso cabível, caracterizando cerceamento ao seu direito de defesa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Solicitadas informações ao Juiz *a quo* ficou esclarecido que a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada foi relacionada para publicação no dia 08/10/2009 e publicada somente em 27/10/2009, quando os autos encontravam-se em carga com o Procurador Federal. O representante da Autarquia reteve os autos no período de 14/10/2009 a 28/12/2009.

Ressalta, o Magistrado de Primeira Instância, que a decisão agravada foi proferida em 05/11/2009, em expediente apartado, juntado após a devolução dos autos pelo Procurador Federal.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial, decido.

Assiste razão ao ora agravante.

A devolução de prazo recursal, peremptório, somente cede lugar, acaso comprovada a existência de obstáculo imprevisto e alheio à vontade da parte, capaz de impedir a prática do respectivo ato, consoante preconiza o art. 183, do CPC.

No caso em análise, verifico, nos termos da certidão de objeto e pé e do extrato de andamento processual juntados, bem como das informações prestadas pelo Juiz de Primeira Instância, que no momento da publicação da decisão, que indeferiu pedido de tutela em favor do agravante, em 27/10/2009, os autos encontravam-se em carga com o representante do INSS, desde 14/10/2009, tendo sido devolvidos apenas em 28/12/2009.

Diante disso, tenho por caracterizado o justo motivo a ensejar a devolução do prazo recursal, vez que a impossibilidade de acesso aos autos constituiu empecilho à elaboração das razões recursais e impossibilitou a extração de cópias das peças necessárias à instrução do agravo de instrumento pretendido, em flagrante violação ao direito constitucional à ampla defesa

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados:

**REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEVOLVEU PRAZO À UNIÃO PARA INTERPOR O AGRAVO DE INSTRUMENTO DO CPC, ART. 544, CAPUT. AUTOS FORA DA COORDENADORIA, RETIRADOS PELA FAZENDA NACIONAL.**

*1. O prazo recursal, ainda que em dobro, deve ser devolvido à parte recorrente, no caso a União, que foi impedida de ter acesso aos autos durante a quase totalidade de seu transcurso, pela retirada destes da Coordenadoria por outro recorrente.*

*2. Regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no RE no MS 9476 / DF AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0237201-2 Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 20/03/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 10/04/ 2006 p. 101 Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL)*

**PROCESSUAL - INTIMAÇÃO DE SENTENÇA SEM ENTREGA DOS AUTOS AO ADVOGADO - RETENÇÃO DOS AUTOS EM CARTÓRIO.**

*- O prazo de recurso não se inicia se, apesar de intimado, o advogado não tem acesso aos autos que ficaram retidos em cartório, para publicação da sentença.*

(REsp 258797 / MG RECURSO ESPECIAL T1 - PRIMEIRA TURMA2000/0045824-4 Órgão Julgador Data do Julgamento 16/11/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 05/02/2001 p. 76JBCC vol. 188 p. 137 RSTJ vol. 145 p. 159 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a reabertura do prazo recursal ao ora agravante, com termo inicial a partir da intimação desta decisão.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOFRE VANDERLEI DOS SANTOS

ADVOGADO : JOÃO FELIPE DE FARIA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.003067-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de natureza previdenciária, determinou ao INSS o pagamento retroativo do benefício de auxílio-doença, a partir de 05.08.2009 - data da antecipação dos efeitos da tutela -, "*creditando os valores complementares na conta do segurado*" (fls. 142-143).

Sustenta, o INSS, que procedeu à implantação do benefício na data em que intimado, 01.10.2009. Diz que o juízo *a quo* determinou o pagamento de valores em atraso mediante depósito em conta corrente, em desacordo com o disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Alega perigo de irreversibilidade do provimento.

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

**Decido.**

Em 05.08.2008 - às fls. 78-79 dos autos principais -, foi deferido o pedido de antecipação da tutela "(...) *para restabelecer o auxílio-doença ao autor a partir da presente decisão, devendo ser oficiado ao INSS para implantação imediata do benefício*" (fls. 96-97).

Contra tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento nº 2009.03.00.033183-2, ao qual foi negado o efeito suspensivo.

Em 06.08.2009, o juízo *a quo* expediu ofício à Gerência Executiva do INSS em Taubaté - SP, para implantação do benefício (fl. 99), recebido somente em 01.10.2009 (fl. 129).

O INSS comunicou ao juízo *a quo* que o benefício fora implantado em 01.10.2009 (fl. 134).

O autor alegou que a decisão não fora cumprida corretamente, pois o benefício não fora implantado a partir da data da decisão (05.08.2009), mas em outubro/2009, não tendo recebido os meses de agosto e setembro (fls. 136-137).

O juízo *a quo* decidiu:

*"Considerando que o cumprimento da decisão proferida em 05.08.2009 foi postergada por motivo alheio à conduta das partes, uma vez que a intimação do réu somente ocorreu em 01.10.2009 - fl. 111, não podendo o autor ser prejudicado, officie-se ao INSS para que retroaja imediatamente ao início do benefício para 05.08.2009, creditando os valores complementares na conta do segurado."*

De fato, não houve cumprimento integral da decisão agravada.

Com efeito, não se trata da discussão sobre valores anteriores ao ajuizamento da ação, não se podendo classificar as quantias devidas a partir da decisão antecipatória da tutela como valores em atraso, vale dizer, prestações vencidas, que justifiquem o pagamento em execução, mediante expedição de ofício requisitório.

Destarte, a autarquia, ao implantar o benefício em 01.10.2009, deveria tê-lo feito conforme a determinação judicial expressa, ou seja, retroativamente à data do deferimento da antecipação da tutela, em 05.08.2009, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Ressalte-se que, embora o INSS tenha interposto o agravo de instrumento nº 2009.03.00.033183-2 contra a decisão antecipatória da tutela, mantida nesta Instância, nada alegou quanto à ordem de implantação do benefício a partir de 05.08.2009.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : CLEUZA FLORINDO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00193-9 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cleuza Florindo de Souza, da decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara de Americana, reproduzida a fls. 12, que indeferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, em favor da ora agravante.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela ora agravada é de natureza acidentária (fls. 30).

Instada a se manifestar, a autora reconheceu que se trata de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 116), tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).*

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MAGDO PEREIRA MOTA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.05399-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Magdo Pereira Mota, da decisão reproduzida a fls. 28/29, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, a fim de que o INSS manifeste-se acerca do pedido em 45 dias. Assinalou o prazo de 15 dias para que o autor comprove o protocolo do requerimento, sob pena de extinção do feito.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Em decisão inicial, proferida em plantão de recesso pelo Exmo. Desembargador Federal Antonio Cedenho, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.***

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, cassando o efeito suspensivo anteriormente deferido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO

REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO

No. ORIG. : 07.00.00397-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.017456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : FRANCISCA EDITE DE MATOS LIMA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 06.00.00130-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, conforme extrato de pagamento do auxílio-doença (fls. 18), o valor do benefício recebido em 30.04.2006 foi de R\$ 432,64 (quatrocentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos), ou seja, aproximadamente um salário-mínimo e meio à época. Considerando-se o montante apurado entre a data da indevida cessação (30.04.2006) e a publicação da sentença (11.02.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso "ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)."

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exhibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARMEM LUCIA SOARES SILVEIRA LEITE

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00102-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 135/139: Defiro o prazo de cinco dias para que o INSS comprove a implantação do benefício em favor da autora, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RODRIGUES CARDOSO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00096-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 02.07.2007, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação (31.03.2007).

Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi dado provimento para restabelecer o benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do pedido administrativo até a data da confecção do laudo pericial e, a partir dessa data, ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluída uma anuidade das parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela fixação da DIB a partir da data da perícia médica e que a verba honorária não incida sobre as parcelas vincendas após a publicação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No que concerne a qualidade de segurado, de acordo com sua CTPS, a autora possuiu registros nos seguintes períodos: de 07.07.1996 a 10.08.1996, 02.06.1997 a 01.08.1997, de 18.08.1998 a 28.11.1998, de 10.05.1999 a 22.10.1999, de 01.11.1999 a 30.12.1999, de 12.05.2000 a 13.09.2000, de 25.09.2000 a 25.10.2000, de 06.11.2000 a 06.01.2001, de 08.05.2001 a 01.08.2001, de 02.08.2001 a 14.09.2001, de 18.04.2002 a 09.09.2002, de 20.09.2002 a 24.01.2003, de 30.06.2003 a 18.02.2004 e de 16.08.2004 a 17.01.2005 (fls. 11-18).

Comprovou o recebimento de auxílio-doença no período de 27.09.2006 a 31.03.2007. Apresentado pedido de reconsideração da decisão em 13.04.2007 (fls. 31), esse fora indeferido sob alegação de inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.07.2007.

No tocante à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, obesa e portadora de hipertensão arterial severa com níveis tensionais aumentados, tenosinovite dos fibulares direito e esquerdo, edema bimalleolar com dor a palpação e a mobilidades dos pés, dor calcâneos por esporão presente e claudicação presente. Considerou-a total e definitivamente incapaz para desempenhar as atividades laborativas.

A autora carrou relatórios e exames médicos, datados de 2006 e 2007, atestando tendinopatia dos fibulares, cisto sinovial e esporão do calcâneo (fls. 22-24, 29 e 33-35).

Conferido anteriormente auxílio-doença à autora, comprovado o cumprimento do período para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho nos termos fixado em sentença, pois os documentos médicos juntados corroboram que a autora estava incapacitada na data da cessação indevida do benefício.

Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DALILA CARAM

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a manutenção de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 02.03.2004 (data de início de vigência do auxílio-doença NB 505.199.744-5).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação de aposentadoria por invalidez (fls. 112).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para tornar definitiva a tutela antecipada e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (12.03.2008).

Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de juros de mora de 1% ao mês, e de correção monetária de acordo com os índices oficialmente adotados (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região), a partir da data do respectivo vencimento. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 02.03.2004 (data da concessão administrativa do auxílio-doença) ou da sua cessação e a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação. Sem contra-razões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e aos honorários advocatícios, diante da apelação da autora.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de "*graves e irreversíveis distúrbios neuro-psiquiátrico (Epilepsia do tipo Grande Mal) e distúrbios: depressão ansiosa crônica associado a déficit intelectual*". Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde a data da perícia (12.03.2008), porquanto, nada poderia informar antes da realização do exame realizado na apelante.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade total e permanente, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (12.03.2008).

Considerando, contudo, que as doenças são as mesmas relatadas no atestado médico de fls. 18, emitido em 31.05.2007, afirmando a impossibilidade de trabalho e necessidade de auxílio-doença ou aposentadoria para tratamento crônico, restabeleço o auxílio-doença NB 5051997554 desde 02.07.2007, dia imediato ao da indevida cessação (conforme

informações do CNIS, cuja juntada ora determino) até a data da perícia (12.03.2008), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença NB 5051997554 desde 02.07.2007, dia imediato ao da indevida cessação (conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino) até a data da perícia (12.03.2008), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA CELESTINA DE JESUS

ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas de sucumbência por ser a parte autora hipossuficiente.

A autor apelou, pleiteando a anulação da sentença ante o indeferimento da realização de perícia médica.

Com contrarrazões.

Decido.

Pretende a autora a obtenção de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitada ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido antes de determinar a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE**

**1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho,**

doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

**3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.**

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA LEONILDE MILANI DE SOUSA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-2 1 Vt PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de seqüela de poliomielite em membro inferior esquerdo e escoliose antalgica lombar para direita, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.02.000107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : VALDOMIRO ARISTIDES

ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.**

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição

- Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente

- Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos os parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não

conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo

de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata -

Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº

10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza

célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa ex officio, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.09.003448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ANDREIA APARECIDA SEVERINO

ADVOGADO : LEANDRO LOURENÇO DE CAMARGO e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, cujo valor não excede a 60 salários mínimos.

Levando-se em conta a redação do parágrafo 2º do art. 475 do C.P.C., com a inovação introduzida pela Lei nº 20.352/2001, segundo a qual não estão sujeitos ao duplo grau de jurisdição a condenação ou o direito controvertido, de valor inferior a 60 salários mínimos, não prospera o recurso, que não deve ser conhecido.

A orientação pretoriana do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que esse entendimento estende-se às ações mandamentais, nos moldes do aresto destacado, que se amolda como uma luva à hipótese dos autos.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONTROVERTIDO DE VALOR NÃO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA CONCESSIVA DO "WRIT". REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-SUJEIÇÃO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 475 DO CPC.**

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por CLEIDE BARBOSA DE LIMA contra ato da Dirigente da Diretoria Regional de Ensino de São Paulo - Regional Leste III, em razão do tratamento diferenciado aplicado aos docentes com licenciatura plena por curso regular em relação aos docentes que, como a impetrante, obtiveram licenciatura plena através do Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes. Concedida a segurança, não foi interposto recurso voluntário, sendo remetidos os autos para fins de reexame obrigatório.

2. Foi determinado o retorno dos autos com o trânsito em julgado devido o valor controvertido não ultrapassar os sessenta salários mínimos conforme o disposto no artigo 475 do CPC (Lei 10.352/01).

3. O Estado de São Paulo desafiou agravo regimental que recebeu o seguinte julgamento:

"Agravo regimental - Mandado de Segurança - Duplo grau de Jurisdição - Inexistência de "recurso voluntário" da pessoa jurídica sucumbente - Decisão que remeteu os autos à origem por estarem presentes os requisitos previstos nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o reexame necessário - Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, por votação unânime - Agravante que se conformou com o teor da sentença, mesmo sofrendo de imediato seus efeitos - Inexistência de ilegalidade na decisão atacada - Norma processual de aplicação imediata - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei nº 1.533/51 - Interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 10.352/2001 - Princípios da efetividade e da economia processual - Princípio da razoabilidade - Supremacia da natureza célere do mandado de segurança - Interesse público que deve ser considerado - Recurso desprovido, por votação majoritária."

4. Foi interposto recurso especial pela letra "a", indagando se a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do "writ".

5. O legislador, por ocasião da Lei 10.352/01, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa ex officio, alterando o art. 475 do CPC, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

6. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do art. 12 da Lei 1533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do art. 475 do CPC, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

7. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

8. Recurso desprovido.

(STJ - Recurso Especial - 687216 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PÁGINA:234 - Rel. Ministro JOSÉ DELGADO)

Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 *caput* do C..P.C, nego seguimento à remessa oficial. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000310-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA NERES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 06.00.00641-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, que não pode ser suprida pelo extrato de andamento processual juntado a fls. 33.

Este é também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. LISTAGEM DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Consoante entendimento desta Corte, o recorte de órgão não-oficial ou o extrato de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 863419 Processo: 200700328562 UF: PB Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2007 Documento: STJ000306749 DJ DATA:22/10/2007 PG:00360 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. NÃO-CONHECIMENTO. DATA DO PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL. EXTRATO DE ANDAMENTO DE PROCESSO. FALTA DE FORÇA PROBANTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBRIGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.
2. O agravo deverá ser instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).
3. Cabe, assim, ao agravante, fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento a prova da tempestividade do recurso especial inadmitido, que se faz pela conjugação da certidão de publicação do acórdão recorrido com a data do protocolo da petição recursal.
4. A ilegitimidade da data do protocolo da petição recursal equivale à sua falta, que não é suprida pelo extrato de andamento do recurso, ainda mais incompleto, cujos conteúdos são meros registros informativos, destinados às partes, facultativos, sem teor obrigatório e desprovidos de estabilidade, não produzindo certeza de modo a suprimir-lhes eficácia probatória suficiente.
5. Agravo regimental improvido

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 893042 Processo: 200701031848 UF: BA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/08/2008 Documento: STJ000331805 DJE DATA:18/08/2008 Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR INFORMATIVO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.

- A certidão de intimação do decisório agravado, peça obrigatória do agravo de instrumento (art. 525, I, do CPC) não se substitui pelo boletim ou serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data da publicação não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal. Precedentes do STJ.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP - 334780 Processo: 200100897881 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/03/2002 Documento: STJ000166378 DJ DATA:02/09/2002 PG:00194 Relator(a) BARROS MONTEIRO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 525, I, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JANDIRA DE OLIVEIRA COSTA TOMAZELA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 09.00.00088-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jandira de Oliveira Costa Tomazela, da decisão reproduzida a fls. 12, que determinou a emenda à inicial, no prazo de 10 dias, para comprovação de requerimento administrativo perante o INSS, a fim de que seja demonstrado o interesse de agir, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003*

*Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que a MM.<sup>a</sup> Juíza prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JAIR JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : LEANDRO PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00122-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jair José dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 20, da lavra da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.*

(...)

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.  
IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.  
V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.  
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)  
Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ODAIR JOSE FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 04.00.00082-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Odair José Fernandes agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 127, que indeferiu seu pedido de cômputo de juros de mora da data da conta de liquidação (30.12.2005) até a data da expedição do Precatório válido, em 03 de dezembro de 2008.

Requer a suspensão imediata do feito.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cabe observar que, no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a expedição do ofício requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

#### **CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

#### **CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)*

***Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.***

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Ou seja, de acordo com a interpretação recente dada à matéria pelos Tribunais Superiores, não são devidos os juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do requisitório, ou seu efetivo pagamento.

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 20070094290 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 17/07/2007, às 14:47:12 horas, e pago (R\$ 29.020,18) em 26/01/2009 (fls.110), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Assim, não procede a insurgência do agravante.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALZIRA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.00122-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alzira Rocha da Silva, da decisão reproduzida a fls. 23/25, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.**

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possui domicílio (desde que inexistir Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SEBASTIAO SIMOES FILHO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004104-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Simões Filho, da decisão reproduzida a fls. 12/13, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 09/06/2008 a 01/03/2009, sendo que em 26/03/2009, 15/04/2009, 19/05/2009 e 19/06/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora o recorrente, nascido em 19/01/1961, afirme ser portador de seqüelas de fratura no tornozelo, submetido a artroscopia, apresentando artrose, dor e limitação funcional, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 34/46).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NORIVAL MARTINS  
ADVOGADO : KARINA PERES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00121-2 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Norival Martins, da decisão reproduzida a fls. 44, da lavra da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

(...)

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

***PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.***

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : LUCIO VIEIRA DE ALEXANDRE  
ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00149-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico nos termos dos documentos de comunicação de decisão a fls. 37/46, que o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91).  
Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.  
Após, voltem conclusos.  
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : LUCAS RODRIGUES  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.02110-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Lucas Rodrigues, da decisão reproduzida a fls. 25, que determinou a comprovação, no prazo de 30 dias, do requerimento do pedido na via administrativa.  
Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.  
Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.  
Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.  
Assiste parcial razão ao agravante.  
Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.  
Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.  
Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.  
Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.  
Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003  
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.*

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PATRICIA MARIA VAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00056-1 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Patrícia Maria Vaz dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 30/33, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARCELA APARECIDA RODRIGUES COSTA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhador rural, suspendeu o processo, por 60 (sessenta) dias, para que a autora, ora agravante, comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

*- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDVALDO FRANCA CHAVES

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00252-4 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico nos termos da comunicação de decisão a fls. 07, que o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91).

Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DJALMA GOMES PEREIRA

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.004113-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Djalma Gomes Pereira, decisão reproduzida a fls. 36/36v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 26/11/2008 e 11/03/2009, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 14/02/1953, é portador de epilepsia de difícil controle, cefaléia crônica, depressão, úlcera péptica e hipertensão arterial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos na Unidade Básica de Saúde - UBS - de São João da Boa Vista (fls. 26/33).

Vale destacar que o recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16/03/2006 a 31/01/2008, todavia, os atestados médicos datados de 14/08/2009, 28/08/2009, 23/10/2009 e 29/09/2009 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VALDETE DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00123-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdete da Silva Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 24/25, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tantas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

*Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido.

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : PAULO TODESCHINI

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.010615-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Todeschini, da decisão reproduzida a fls. 126/127, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposto a agentes nocivos junto à empresa Varig, no período de 19/09/1979 a 31/12/1987, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002294-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ADEMAR CORRALES e outros

: ANTONIO DE LIMA

: ANTONIO GALDINO DE BARROS

: ANTONIO ZAMUNER CASAGRANDE

: APARECIDO CORREA

ADVOGADO : PRISCILA MARTINS PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.013797-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a revisão de benefícios previdenciários, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da respectiva Subseção Judiciária (fl. 86). Requerem, os agravantes, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

**Decido.**

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

*"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, os agravantes não trouxeram cópia completa da decisão agravada, deixando de reproduzir o teor constante do verso da fl. 69 dos autos principais (fl. 86), contrariando o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000169-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CONCEICAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00051-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.07.2008 (fls. 21v).

A r. sentença, de fls. 45/49 (proferida em 12.02.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, §1º e §2º, c.c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em de 1% ao mês. O réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, além da não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração da honorária e dos juros moratórios, bem como a condenação em litigância de má-fé.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Compulsando os autos, verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pela autora, em 2005, visando a concessão de aposentadoria por idade rural na Comarca de Itararé (Processo nº 05.0000123-3), julgada procedente em Primeira Instância. Esta E. Corte, em Acórdão de 03/09/2007, deu provimento ao apelo da Autarquia, pela improcedência do pedido. Ocorreu o trânsito em julgado do v. aresto em 10/01/2008.

Não obstante ter sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, a autora, em 04/06/2008, ingressou na mesma Comarca, com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito, como substitutivo da ação rescisória não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento anteriormente mal instruído.

Embora a requerente alegue, em sede de contrarrazões, ter juntado documentos novos, verifica-se que se referem ao mesmo período da pretensão julgada anteriormente.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.**

*- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.*

*- Recurso provido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)*

Por fim, cumpre observar que não vislumbro a prática de qualquer ato temerário ou desleal por parte da autora, a justificar a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Logo, acolho a preliminar argüida, para reconhecer a existência da coisa julgada material e julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. Com fulcro no art. 557, do CPC, julgo prejudicado o mérito do apelo do INSS. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001469-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : RAIMUNDO APARECIDO BITENCOURT

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00214-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo autor, de sentença que indeferiu a petição inicial, por julgá-lo carecedor da ação, por falta de interesse de agir, vindo o presente recurso a este Tribunal Regional Federal. Observa-se, contudo, que na petição inicial, o demandante requer a concessão de auxílio-acidente, asseverando que passou a sofrer de doença funcional progressiva e irreversível em virtude das condições em que executava seu trabalho (fls. 02/09).

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 3144/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.08.000709-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO FOLCATO e outro  
ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro  
APELADO : THEREZINHA APARECIDA ALVES DOS ANJOS  
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 190/198), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar ao embargante que proceda à revisão e implantação da renda mensal inicial dos benefícios embargados, bem como à implantação da nova renda mensal na forma do julgado em execução e de acordo com os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 115/121 (R\$ 35.595,24, para Laércio Folcato e R\$ 42.803,88, para Therezinha Aparecida Alves dos Anjos). A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 não fazem jus à aplicação da Súmula 260 do ex-TFR, razão pela qual a decisão transitada em julgado é inexecutável. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O título exequendo (fls. 42/44 e 74/81) diz respeito ao recálculo da RMI com correção de todos os 36 salários de contribuição do PBC, além da aplicação, no primeiro reajuste do benefício, da Súmula 260 do TFR.

A aposentadoria por tempo de serviço de Laércio Folcato teve DIB em 03/12/1991 (fls. 15) e a aposentadoria especial de Therezinha Aparecida Alves dos Anjos teve DIB em 01/12/1991 (fls. 17), já na vigência da Lei 8.213/91, mas poucos dias antes da sua regulamentação, em 09/12/1991.

Nesse passo, importante assinalar que, aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, não se aplica o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR.

A partir da vigência da mencionada Lei de Benefícios da Previdência Social, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no seu art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, **em obediência ao artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988**, que remete ao legislador ordinário a previsão das regras de reajuste, com expressa determinação quanto à proporcionalidade do primeiro.

Logo, é manifesto o descabimento da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, para os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988:

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NOS TERMOS DO ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ART. 41, II, DA Lei 8213/91.***

*Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 231395; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 18-09-1998; PP-00026; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)*

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 41, II, DA LEI N. 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 260 DO EXTINTO TFR.***

*1. A jurisprudência do Supremo se firmou pela constitucionalidade do art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, que determinou o reajuste dos valores dos benefícios em manutenção de acordo com as suas respectivas datas e com base na variação integral do INPC, sem violação dos arts. 194, IV, e 201, § 2º [§ 4º na redação dada pela EC n. 20/98], da Constituição do Brasil.*

*2. Aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, calculados pela média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição atualizados monetariamente, não se aplica o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 563464; UF: MG - MINAS GERAIS; Fonte:DJ; Data: 01-09-2006; PP-00033; Relator: EROS GRAU)*

***DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO CONTRARIOU O DISPOSTO NO ART. 201, § 2º, DA C.F.***

1. As parcelas anteriores ao advento da C.F. de 05/10/1988 foram deferidas, pelo acórdão recorrido, com base em legislação infraconstitucional, de cuja interpretação resultou a Súmula 260 do extinto T.F.R., e que não pode ser reexaminada por esta Corte, em R.E. (art. 102, III, da C.F.).

2. A norma permanente da Constituição, para reajustamento dos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, é a do § 2º do art. 201, que remete à Lei ordinária a fixação dos respectivos critérios. E a do art. 58 do A.D.C.T., é norma transitória referente aos benefícios outorgados anteriormente. E a Lei ordinária encomendada pelo art. 201, § 2º, da C.F. veio a ser a Lei nº 8.213/91.

3. Precedentes.

4. R.E. conhecido, em parte, e, nessa parte, provido, para se denegar à autora a pretendida auto-aplicabilidade do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

5. Sendo recíproca a sucumbência, cada parte responderá por honorários de seus advogados. A autora, quando tiver condições para isso, já que beneficiária de assistência judiciária gratuita (arts. 20, § 4º do C.P.C. e 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950).

Custas "ex-lege".

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 235948; UF: RJ - RIO DE JANEIRO; Fonte: DJ; Data: 16-06-2000; PP-00039; Relator: SYDNEY SANCHES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. REAJUSTE. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL. BENEFÍCIO POSTERIOR À CF/88. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

I - A imposição de teto máximo para o salário-de-benefício está em plena harmonia com a CF/88.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". Precedentes.

**IV - Pacífico o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.**

**Precedentes.**

V - Recurso provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 243328 Processo: 199901187320 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Relator FELIX FISCHER - Data da decisão: 22/02/2000 Documento: STJ000344902 - DJU DJ DATA:20/03/2000 PÁGINA:120) - **negritei**

Assim, a regra aplicável no primeiro reajustamento do benefício, conforme o novo Plano de Benefícios de 1991, é o da proporcionalidade do índice em relação à data da concessão, pois os novos critérios legais asseguram o pleno reajuste dos salários-de-contribuição até a data da concessão do benefício e, a partir de então, o reajuste periódico pelos índices previstos na lei, de forma a manter o seu valor real e em respeito ao preceito constitucional.

Conclui-se, portanto, que a r. sentença, que determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR a benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, feriu o texto constitucional, consoante orientação do pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não merece prosperar.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inextinguibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurídica, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a justiça das decisões. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "fazer de *albo nigrum*; e mudar *falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata*; representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade do afastamento dos tetos legais.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 260 DO EX-TFR. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.**

- *Ressalvada as hipóteses de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para propositura da ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso.*

- *Embora a apelação do INSS não tenha sido conhecida, a questão que deu causa ao não conhecimento era controvertida, não sendo caso de má-fé da autarquia. Assim, não há que se falar em ocorrência de decadência.*

- *A vedação contida na Súmula 343/STF, bem como na Súmula 134/ex-TRF, não têm incidência, quando a questão em debate diz respeito a matéria constitucional, como é o caso do artigo 58 do ADCT. Precedentes da Corte Suprema.*

- *No que toca à aplicação do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a parte ré não trouxe à colação julgados que comprovassem o dissenso jurisprudencial, que impedissem o conhecimento desta ação rescisória. Ademais, a jurisprudência é uníssona no apontar como incabível a aplicação da Súmula 260/ex-TRF aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988. Desta forma, esta ação rescisória deve ser conhecida.*

- *O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, ao estabelecer a preservação do valor real do benefício, não especificou o critério a ser utilizado para implementação dessa preservação, deixando a sua fixação a cargo da lei. Assim, não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais.*

- *Por outro lado, o critério preconizado pela Súmula 260/ex-TFR não é mais aplicável desde abril de 1989, pois reajustavam apenas os benefícios concedidos antes da Constituição Federal, os quais passaram a ser regidos pelo artigo 58 do ADCT, que previa correção pelo mesmo índice de reajuste do salário mínimo.*

- *Os benefícios concedidos a partir de 05.10.1988 (data da promulgação da CF/88) e antes que viesse à lume o plano de benefícios, lograram reajuste nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o que afasta qualquer outra forma de reajuste, como a versada na ação originária, com respaldo na Súmula 260/ex-TFR.*

- *Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se improcedente a demanda originária.*

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 754; Processo: 1999.03.00.000621-4; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 24/05/2006; Relator: Des. Fed. Eva Regina - **negritei**)

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.**

1- *O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.*

2- *Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.*

3- *Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

4- *Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.*

5- *Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão*

rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.**

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006; Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

**BENEFICIÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA CORTE. LITISPENDÊNCIA EM RELAÇÃO A EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELO INSS. DEPÓSITO PRÉVIO DO ART. 488, II, CPC. DECADÊNCIA.**

(...)

VI - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional <sup>3/4</sup> o que inclui a discussão acerca da forma de aplicação do art. 58 do ADCT, pois, conquanto se trate de dispositivo transitório, integra o corpo da

Constituição Federal <sup>3</sup>/<sub>4</sub>, eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

VII - A análise do dispositivo da sentença rescindenda dá mostra de ter o Juízo de origem condenado a autarquia a apurar o salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez do ora réu tomando por base a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, ou seja, a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição foi substituída pela transformação desses mesmos salários-de-contribuição em número de salários mínimos <sup>3</sup>/<sub>4</sub> 3,40 salários mínimos, segundo a perícia de que resultou o laudo presente neste feito <sup>3</sup>/<sub>4</sub>; e, em relação aos reajustes a serem realizados desde a fixação da nova RMI, previu-se a aplicação de índices integrais, tal como mencionado no enunciado da Súmula nº 260/TFR.

VIII - A violação ao disposto no art. 58 do ADCT se mostraomezinha, pois, em primeiro lugar, o Juízo a quo não considerou os inteiros termos do pedido originário: o de revisão do valor do auxílio-doença, de modo a que também se tornasse possível o recálculo da aposentadoria por invalidez deferida posteriormente; depois, não observou as datas de concessão dos aludidos benefícios; e, além disso, confundiu-se em relação à interpretação da norma transitória em apreço, que trata de critério de reajuste de benefício já em manutenção, sem dispor, absolutamente, a respeito da forma de apuração do salário-de-benefício das aposentadorias disponibilizadas pela autarquia.

IX - As incongruências da sentença justificam o equívoco cometido pelo INSS, que na inicial desta ação rescisória sustentou a ocorrência de violação ao dispositivo transitório em exame, sob o argumento da impossibilidade da manutenção do valor dos benefícios do réu em número de salários mínimos, quando a controvérsia, nos moldes em que posta pelo julgado de 1º grau, resume-se à aplicação do art. 58 do ADCT para fins de apuração do salário-de-benefício das mencionadas prestações.

X - Para a atualização de salário-de-contribuição integrante do período básico de cálculo de salário-de-benefício, não se admite a aplicação de outros indexadores, senão aqueles expressamente previstos na legislação previdenciária; in casu, o auxílio-doença do réu foi deferido com data de início em 31 de julho de 1991 e convertido para aposentadoria por invalidez em 1º de janeiro de 1994, razão pela qual os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição utilizados para a apuração da RMI do auxílio-doença devem ser corrigidos pelo INPC-IBGE, a teor do art. 61, a, combinado ao art. 33, redação original, da Lei nº 8.213/91.

XI - O desenrolar da causa originária torna necessário, de todo modo, o exame da matéria atinente à aplicabilidade, ou não, da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT aos benefícios previdenciários deferidos após a edição da Lei nº 8.213/91, a fim de que todas as questões versadas no feito subjacente resultem definitivamente julgadas.

XII - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58 do ADCT, somente se aplica às prestações mantidas por ocasião da promulgação da novel Constituição Federal. Precedentes iterativos. Violação ao art. 58 do ADCT que se tem por patenteada, ante a desconsideração, pela sentença rescindenda, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão, pois aplicado aos benefícios previdenciários deferidos ao réu com datas de início após a edição da Lei nº 8.213/91.

XIII - A proporcionalidade a que alude o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, no primeiro reajuste de benefício previdenciário, segundo a qual o índice de aumento respeitará a data de início da prestação, é critério a ser respeitado no recálculo das prestações deferidas na vigência do citado diploma legal, como é o caso daqueles de que ora se cuida.

XIV - Acrescente-se que os benefícios deferidos nos termos do art. 202, CF - em sua redação original, anterior à promulgação da EC nº 20/98 - e da Lei nº 8.213/91, hipótese tanto do auxílio-doença, quanto da aposentadoria por invalidez, têm atualizados monetariamente, como já visto, todos os salários-de-contribuição cuja média resulta no salário-de-benefício; logo, a aplicação do índice integral do período, quando do primeiro reajuste do benefício, importaria em dupla correção.

XV - Em sede do juízo rescisório, é de se estabelecer que, tendo o auxílio-doença sido deferido em 31 de julho de 1991, a norma aplicável à espécie é o art. 145 da Lei nº 8.213/91; em virtude de, quer na ação originária e nos embargos à execução, quer no âmbito deste feito, inexistir elementos que possam esclarecer a respeito da adoção da providência aventada no dispositivo legal citado, a melhor solução é determinar ao INSS o seu cumprimento, a fim de que o cálculo do valor dos benefícios do réu, e dos reajustes posteriores, obedeça aos estritos termos da legislação de regência da matéria.

XVI - Anote-se ter o INSS arcado com a satisfação do débito apurado em execução de sentença, no montante total de R\$37.203,35 (trinta e sete mil, duzentos e três reais e trinta e cinco centavos), conforme se verifica dos precatórios <sup>3</sup>/<sub>4</sub> autos nº 2003.03.00.026670-9 e 2005.03.00.029407-6 <sup>3</sup>/<sub>4</sub> e das Requisições de Pequeno Valor (RPV) <sup>3</sup>/<sub>4</sub> autos nºs 2003.03.00.025420-3, 2004.03.00.056774-0 e 2005.03.00.092892-2 <sup>3</sup>/<sub>4</sub> existentes em nome do réu <sup>3</sup>/<sub>4</sub>, valor que deverá ser compensado, se for o caso, com aquele a ser apurado por conta da orientação ora adotada.

XVII - Preliminares argüidas pelo réu e prejudicial de decadência deduzida pelo Parquet rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença prolatada no feito originário, com fundamento no art. 485, V, CPC, e, em consequência, julgar parcialmente procedente o pedido de reajuste do valor dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a fim de que o cálculo da renda mensal inicial e dos reajustes posteriores obedeça à forma prevista pelo art. 145 da Lei nº 8.213/91, compensadas, se for o caso, as parcelas já recebidas a título da condenação imposta ao INSS em sede da ação originária

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 953; Processo:

199903000574319; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 22/11/2006; Fonte: DJU, Data: 30/01/2007, página: 319, Relator: Juíza Marisa Santos)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.**

- Os autores/embarcados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA Lei 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.**

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36

salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos- **negritei**)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.**

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

**III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.**

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- **negritei**)

Nesse passo, o julgado que determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR a benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, feriu o texto constitucional, consoante orientação do pelo Supremo Tribunal Federal, revelando-se, nessa parte, inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

Na oportunidade cumpre observar que o título exequendo também determinou o recálculo da RMI do benefício dos autores, com correção de todos os 36 salários de contribuição do PBC.

*In casu*, levando-se em conta a data do início dos benefícios, as aposentadorias estavam sujeitas à revisão preceituada pelo art. 145 da Lei 8.213/91.

Todavia, o mencionado artigo 145 fixa trinta dias como prazo máximo para a Previdência Social revisar os benefícios concedidos a partir de 05/04/91. Idêntica é a redação do art. 289 do Decreto nº 357/91, que a regulamentou.

Compulsando os autos, verifico que as revisões efetuadas por força do artigo 145 da Lei 8.213/91 se deram nas competências 06 e 07/93 (vide fls. 88 e 103), posteriormente ao ajuizamento da ação, razão pela qual subsistem diferenças a favor dos autores, a título de juros e correção monetária, nos termos do julgado.

Nesses termos, a execução deve prosseguir conforme cálculos de fls. 143/146, que apuram somente as diferenças decorrentes da aplicação, a destempo, do art. 145 da Lei 8.213/91 (R\$ 2.165,31 para Laércio Folcato e R\$ 2.701,14, para Therezinha dos Anjos, atualizados para maio/98).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.866,45, atualizado para maio/98 (soma dos valores devidos aos dois autores).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO MORETTI

ADVOGADO : ZIZELIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.38994-2 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 385: dê-se ciência à parte autora.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.002415-4/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : ROSA DE FREITAS MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.03.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora portadora de graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 13), certidão de casamento (fl. 14), contas de água com vencimento em 10.07.98 e 10.01.00, nos valores de R\$22,47 e R\$6,48 (fl. 15), declaração médica (fl. 16), notas fiscais de compra de medicamentos, datadas de 02.01.00 e 19.01.00, nos valores de R\$166,71 e R\$31,87 (fl. 17), CTPS do marido da requerente (fls. 18/19), demonstrativo de pagamento de salário do mês de dezembro/1999, no valor líquido de R\$378,45, em nome de seu cônjuge (fl. 20) e conta de energia elétrica (fl. 21). Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 24).

Laudo médico pericial às fls. 60/61.

Contestação às fls. 73/79.

Audiência de instrução e julgamento em 11.10.01, com depoimentos testemunhais às fls. 83/86 e depoimento pessoal às fls. 87/88.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 80/82).

Com a subida do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi declarada de ofício a nulidade da sentença, em face da não realização do estudo social, julgando prejudicada a apelação da demandante (fls. 121/126).

Retornando os autos à origem, foi realizado o estudo social às fls. 144/148.

Pela sentença de fls. 164/168, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa "*devidos pela parte autora em razão da sucumbência, condicionada sua à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50)*" (fl. 168 vº). Deixou de ser condenada ao pagamento das custas processuais, "*a teor do disposto no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96*" (fl. 168 vº).

Apelação da vencida às fls. 171/178, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 195/197, opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que diz respeito ao requisito idade, restou o mesmo demonstrado nos autos, conforme se vê do documento de fls. 12 (cédula de identidade), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em junho/2002.

Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 27 de junho de 2002, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.**

*omissis.*

**2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).**

*omissis.*

**9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)**

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

Conforme o estudo social (fls. 60/61), o núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: a autora, 70 anos, do lar e seu marido, 75 anos, funcionário público municipal aposentado. Residem em casa própria, construída em alvenaria, com forro de PVC, piso de cerâmica, em terreno simples. É composta por dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro. *"Todos os cômodos são de porte pequeno e mobiliados com o básico, ou seja, cama, guarda-roupas, sofá, estante pequena, mesa, cadeiras, geladeira e fogão. Não há televisão ou qualquer objeto de luxo, sendo os móveis populares e, apesar de conservados, indicam ter muitos anos de uso"* (fl. 146). A requerente e seu marido possuem telefone e fazem uso de medicamentos. A renda familiar mensal é de **R\$760,00**, em março/2008, provenientes do benefício de aposentadoria de seu marido. As despesas familiares são de R\$300,00 de alimentação, R\$80,00 de água e energia elétrica, R\$85,00 de telefone, R\$33,00 de gás, R\$230,00 de remédios e R\$15,00 de IPTU.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.04.04, no valor de R\$1.582,92 em fevereiro/2010, ou seja, muito superior ao valor do salário mínimo da época.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.002350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HERCILIO RAMOS CABRAL

ADVOGADO : FLAVIA REGINA MAIOLINI ANTUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO DE AZEVEDO MAIA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o pagamento de parcelas do benefício de auxílio doença, cessado administrativamente pelo INSS em novembro de 2000 e restabelecido em setembro de 2001, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou o autor o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Apelou, o autor, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do indeferimento dos quesitos suplementares formulados e, no mérito, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste ao autor, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade dos quesitos suplementares apresentados pelo requerente, sob o argumento de terem sido suficientemente respondidos no laudo pericial.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou: "*à entrevista, exame físico e exames subsidiários não constatamos no periciando sob aspecto ortopédico as queixas relatadas no autos*" (fl. 144). Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade e a aptidão para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

No tocante ao pedido de pagamento do benefício de auxílio doença no período de 11.2000 a 09.2001, também não merece acolhida. O único documento que atesta sua incapacidade laborativa, qual seja atestado médico datado de 07.08.2001 (fl. 17), é insuficiente para comprovar a necessidade de afastamento de atividades laborativas durante todo o período apontado. Ademais, perícia médica realizada pelo INSS em 10.10.2000 concluiu pela existência de incapacidade para o trabalho somente até 01.11.2000 (fl. 18).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.022563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : LOURDES DOURADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE MARTINS SANTIAGO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 96.00.18656-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Lourdes Dourado de Oliveira em face da r. decisão de fls. 306/309, que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença de fls. 265/274, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que a demandante não cumpriu o período de carência de 25 anos de serviço, imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 530, do CPC, restringe o cabimento dos embargos infringentes apenas para situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado*, em grau de apelação, a *sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Desta forma, entendendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão monocrática, não sujeita, por expressa imposição legal, à interposição de embargos infringentes.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de embargos infringentes configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Outrossim, ainda que relevado o já apontado erro grosseiro, deixo anotado que o recebimento dos embargos infringentes como se embargos de declaração o fossem tem como pressuposto sua interposição no prazo do recurso cabível.

Nesse passo, interposto o recurso no prazo de 15 dias, não há como transmudá-lo no incidente de integração do julgado mencionado, cuja interposição deve ocorrer no prazo de 5 dias.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como serem admitidos os embargos infringentes interpostos a fls. 317/324.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.** A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida); c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido." (STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 530, I, e 531, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.035239-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA SANTOS

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 02.00.00081-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24.06.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 10), certidão de nascimento da autora (fl. 11), CTPS da autora (fls. 12/15) e documentos médicos (fls. 16/23).

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 24).

Contestação às fls. 53/59.

Estudo social fls. 73/75.

Laudo pericial de fls. 42/46.

Pela sentença de fls. 90/92, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Condenou o Instituto ao pagamento da verba honorária fixada em 12% sobre o valor da liquidação, bem como dos honorários periciais fixados em R\$ 180,00.

Apelação da autarquia previdenciária às fls. 94/101, pleiteando a improcedência do pedido e, subsidiariamente, a fixação da data de início do benefício a partir da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários periciais e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões (fls. 103/108).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 116/119.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa necessária, posto que o valor da condenação imposta à autarquia previdenciária é inferior a 60 salários mínimos (da citação (16.07.02) à sentença (07.11.03), transcorreram 16 meses, donde se conclui que a condenação é de 16 salários mínimos). Assim, não há que se falar em reexame obrigatório na hipótese dos autos, em função do quanto estabelecido no artigo 475, §2º do CPC - Código de Processo Civil.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da parte autora ficou demonstrada no laudo pericial de fls. 42/46.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social de fls. 73/75 e pelos depoimentos colhidos na audiência de fls. 68/71, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família da parte autora é composta por quatro pessoas: a requerente e seus filhos Inês, desempregada, Doraci, servente de pedreiro, e Carlos Renato, servente de pedreiro. Consta, ainda, do estudo social que a *"requerente em questão reside em imóvel cedido pelo Poder Público local, podendo fazer uso do mesmo pagando apenas as contas de água e energia elétrica. Trata-se de imóvel composto por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, porém, em péssimas condições de conservação e higiene. Os móveis encontram-se mofados, falta ventilação e camas suficientes para o abrigamento de todos que lá residem. No referido imóvel residem 03 famílias, porém, não se trata de construção geminada, todos residem no mesmo ambiente"* (fl. 74) e que as *"13 pessoas que residem na casa, procuram acomodar-se da forma possível, vivendo eles num amontoado de gente e contam com apenas um banheiro. As condições de sobrevivência são péssimas"* (74). Ainda relata a assistente social que o *"sustento de todos é garantido pelo salário de Cláudia Cristina como faxineira no valor de R\$ 40,00 semanais, mais o auxílio de Doraci e Carlos Renato, que trabalham esporadicamente como servente de pedreiro, não sabendo nem mesmo qual seria a quantia do orçamento doméstico. A família sobrevive com o atendimento de entidades assistenciais do município"* (74).

Aqui, vale frisar que a remuneração auferida pela sobrinha da requerente não pode ser considerada para fins de cálculos da renda *per capita* de sua unidade familiar. Ocorre que o ordenamento jurídico não reconhece ao sobrinho a condição

de familiar, mas apenas de agregado. Essa é a inteligência do artigo 20, §1º da Lei 8.742/93 c/c o artigo 16 da Lei 8.213/91. A receita auferida pelos agregados deve ser, portanto, desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial postulado. Desconsiderando tal renda, chega-se à conclusão de que a renda da família composta pela apelada é praticamente nula. Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REEXAME NECESSÁRIO. I - É de ser deferido benefício assistencial à autora, hoje com 51 anos, portadora de retardo mental grave, totalmente incapacitada para o trabalho, sem condições de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares, tendo em vista que vive com a irmã, costureira, o cunhado, pedreiro, e o sobrinho, maior, vendedor, em casa própria, com quatro cômodos. II - A autora vive com a irmã, o cunhado e o sobrinho que compõem outro grupo familiar, portanto a remuneração auferida por eles não pode ser computada para o cálculo da renda familiar. III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que o(a) autor(a) está inserido(a) no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988. V - O termo inicial fica mantido na data do ajuizamento da ação (21/09/01) à minguada de recurso neste aspecto. VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, deve obedecer os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E.S.T.J., combinadas com o Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. VII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. VIII - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IX - Recurso do INSS parcialmente provido." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 862079, OITAVA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 11/12/2006)*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03. 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)*

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos.

Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.

Os honorários periciais devem incidir nos termos da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a parte autora recebe amparo social ao idoso desde 16.06.09, devendo, portanto, a autarquia proceder ao pagamento das parcelas atrasadas até véspera da data de início do referido benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que o benefício seja concedido até a véspera da data de início do mesmo na via administrativa, bem como para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004410-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : VERA LUCIA GUEDES MARTINS  
ADVOGADO : LUCIANA CIVOLANI DOTTA SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00216-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.10.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, em razão de deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: comunicação de decisão administrativa (fls. 13), receituários médicos (fls. 15/17), certidão de casamento (fls. 18), certidão de nascimento (fls. 19), identidade de beneficiário do INAPS e RG (fls. 20), CPF (fls. 21) e carteiras de trabalho (fls. 22/28).

Contestação às fls. 44/46.

Laudo médico pericial fls. 60/64.

Estudo social às fls. 117/118.

Pela sentença de fls. 126/127, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. "*Em face da gratuidade, tais verbas somente poderão ser cobradas nas hipóteses do arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 127).

Apelação da vencida às fls. 129/136, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 151/153).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 156).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O laudo médico pericial de fls. 60/64, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 32 anos, portadora de doença valvar mitral tratada cirurgicamente, com troca da valva por prótese mecânica e retroca da prótese mecânica por outra também mecânica, grave comprometimento residual da função miocárdica, não recuperado após as cirurgias e obesidade.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas: autora, do lar, seu marido, ajudante de descarregamento de caminhão, e sua filha, menor de idade, estudante, residentes em imóvel próprio, composto por quatro cômodos. De acordo com o estudo social de fls. 117/118 a renda mensal da família é composta de cerca de R\$ 350,00 a R\$ 400,00, em maio/2004, proveniente do salário do esposo da requerente, que trabalha como ajudante de descarregamento de caminhão, no Aeroporto de Viracopos, valor este superior ao salário mínimo vigente (R\$ 260,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo. Consta, ainda, que "*a despesa com medicamentos é pequena em virtude de se beneficiarem da Farmácia Pública Municipal*" (fls. 118).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3.Apelo do INSS provido.*

*4.Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.045867-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA CANDIDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REPRESENTANTE : ROSELI CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 02.00.00178-3 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.09.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente física, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: exame médico de audiograma (fl. 09), certidão de nascimento (fl. 10), certidão de casamento (fl. 11) e RG e CPF da autora e de sua mãe (fl. 12).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 13).

Citação em 18.10.02 (fl. 21v°).

Contestação às fls. 23/28.

Estudo social às fls. 50/51.

Laudo médico pericial às fls. 95/97.

Pela sentença de fls. 108/112, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$600,00, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas e despesas processuais "*por força do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93*" (fl. 112).

Apelação do INSS às fls. 114/119, pugnando pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 136/137, opinando pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fl. 146/147). Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (18.10.02) e a sentença (proferida em 28.06.05), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 95/97, realizado em 15.03.05, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 17 anos, portadora de surdez-mudez e portadora de disacusia neurosensorial severa profunda bilateral, estando incapacitada para toda e qualquer atividade que exija audição e fala normal.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 50/51), realizado em 22.07.03, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por seis pessoas: a autora, 17 anos, sua mãe, do lar, seu padrasto, 38 anos, aposentado e seus irmãos menores, 13, 10 e 7 anos.

Residem em casa cedida pelo proprietário do sítio onde residem, construída em alvenaria, piso de cimento, janelas e portas de madeira, sem forro, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. A mobília é muito simples, composta por sofá, mesa, cadeiras, camas, guarda-roupas, fogão, geladeira, "propiciando pouco conforto aos que ali residem" (fl. 50). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente do salário do padrasto da demandante como aposentado. Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a mãe da autora recebe pensão por morte desde 07.08.07, no valor de R\$637,43 mensais, em decorrência do falecimento do padrasto da demandante, o que não descaracteriza a condição de miserabilidade da autora e de sua família.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - *Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

III - *É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

IV - *Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

V - *Recurso do autor provido.*

VI - *Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, posto que, do contrário, violar-se-ia o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.04.000363-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA DE ARRUDA CASTELLO incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANTONIO BENITEZ CASTELLO

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 03.05.2005, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento da autora (fl. 14), cópia da sentença de interdição da requerente (fl. 15/16), RG e CPF (fl. 19), receituário médico (fl. 20).

Contestação às fls. 53/61.

Estudo social fls. 30/31.

Laudo pericial de fls. 74/78.

Pela sentença de fls. 107/118, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Concedeu a tutela antecipada.

Apelação da autarquia às fls 139/144, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 155/162.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que

não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O laudo médico pericial de fls. 74/78, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 32 anos, portadora de doença mental grave e irreversível.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social de fls. 30/31, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família da autora é composta por quatro pessoas: a autora, 32 anos, sua mãe, 68 anos, seu pai, 73 anos, e seu irmão, 34 anos, também deficiente mental. Consta do estudo social que a "residência é de extrema pobreza 03 peças de tijolo, sem reboco, teto de telha eternit, o chão batido na cozinha, móveis bastante deteriorados pelo uso e duas peças são utilizados como dormitórios. Observamos que eles cozinham a lenha no quintal da casa por falta de gás" (fls. 30/31). A autora faz uso de medicamentos. O esposo da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, não podendo ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.04.000381-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL GOMES DE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09.05.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 17), CTPS (fls. 18/22), receituário médico (fl. 23).

Contestação às fls. 49/55.

Estudo Social às fls. 33/39.

Laudo pericial a fl. 72.

Na decisão de fls. 77/81 o Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença às fls. 68/71, julgando procedente o pedido, condenando o INSS "*a pagar o benefício de amparo social ao autor, no importe de um salário mínimo, com termo inicial retroativo à data da citação*" (fl. 128). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apelação do INSS às fls. 134/142, requerendo a improcedência do pedido e, subsidiariamente, a fixação do benefício a partir da data do laudo pericial.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 155/158.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido à deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 72, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, portador de espondiloartrose anquilosante e 80% de cegueira.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 33/39), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. Consta do estudo social que o autor "*vive nos fundos da casa da esposa Florinda Maciel da Silva de 54 anos e o filho Joel de 14 anos. A residência está situada no bairro periférico, rua sem pavimentação asfáltica de difícil acesso. Na casa ele ocupa 1 quarto e banheiro de alvenaria de razoáveis condições, no quarto a cama de solteiro*" (fl. 33) e que as "*contas de água e luz são pagas por um funcionário da Receita Federal que também ajuda quando pode com alimentos. A esposa realiza trabalhos esporádicos de lavagem de roupa às vezes ganha 10,00 ou 20,00 por semana*" (fl. 34).

Conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a esposa do autor recebe o benefício de amparo social à pessoa portadora de doença desde 19.10.05. Considerando que o valor do referido benefício é de um salário mínimo, conclui-se que a renda *per capita* da unidade familiar - o autor, sua esposa e seu filho - é inferior a meio salário mínimo. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que o apelado há que ser reputado hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.001084-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25.10.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do indeferimento administrativo (28.08.05 - fls. 11), sob fundamento de ser a autora portadora de problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requereu a tutela antecipada.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e título de eleitor (fl. 9), laudo médico (fl. 10), comunicação da decisão de indeferimento do pedido de concessão do benefício na esfera administrativa (fls. 11 e 14), protocolo do benefício (fl. 12), ata de audiência da Justiça do Trabalho (fl. 13) e CTPS (fls. 15/20).

Contestação às fls. 39/43.

Estudo social às fls. 73/75.

Laudo pericial de fls. 101/105.

Pela sentença de fls. 119/123, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 12, da Lei n.º 1.060/50 e custas *ex lege*.

Apelação da autora às fls. 126/131, pugnando pela reforma da sentença, eis que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 138/144, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 101/105 concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 27 anos, ex-cortadora de cana e portadora de retardo mental leve e epilepsia. O "*diagnóstico duplo de Retardo Mental e de Epilepsia contribui no sentido de uma evolução desfavorável, com mau prognóstico, mesmo com o*

*tratamento médico que vem realizando. Essa piora do prognóstico da pericianda a torna totalmente incapaz para o exercício profissional, ainda que seja capaz, desde que com supervisão de terceiros, de exercer os atos simples e básicos da vida cotidiana"* (fls. 102, grifos meus). Atesta o perito que *"as crises convulsivas podem ser controladas com medicamentos, mas os déficits cognitivos e intelectivos que caracterizam o retardo mental não melhoram, o que impede o exercício profissional, já que este exige maiores habilidades"* (fl. 103, grifos meus) e que *"A examinanda pode exercer atividades simples da vida normal, sob supervisão, o que não é possível no trabalho"* (fl. 104, grifos meus). Ao ser questionado se *"O (A) periciado (a) é inválido para o exercício de qualquer atividade?"* (fl. 105), o perito respondeu que *"Sim"* (fl. 105).

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 73/75), realizado em 10.02.06, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por quatro pessoas: a autora, 27 anos, desempregada, com ensino fundamental incompleto e três filhos menores, 8, 3 e 6 anos. Residem em casa própria, composta por um quarto, uma cozinha e um banheiro interno. A casa não possui forro não é murada; mas possui telhas e piso de cimento liso. A renda familiar mensal não é fixa, pois a requerente encontra-se desempregada há sete anos em decorrência do seu problema de saúde e o dinheiro que obtém decorre de algum trabalho esporádico, com o qual obtém no máximo R\$60,00 mensais. A família não está incluída em nenhum programa social e sobrevive com a ajuda de vizinhos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade da autora, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não*

**deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

**7. Recurso Especial provido."**

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento na via administrativa (28.08.05), por ser defeso ao magistrado extrapolar os limites do pedido.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, observo que a representação processual da autora encontra-se viciada. Conforme se infere do laudo pericial de fls. 101/105, a apelada é incapaz não só para a atividade laborativa, mas também para os atos da vida civil, não tendo o discernimento necessário para a prática destes últimos sem supervisão de terceiros, inclusive a constituição de patrono. Assim, nos termos dos artigos 8º e 9º, ambos do CPC, necessário se faz dar-lhe um curador especial, providência que deverá ser levada a efeito pelo juízo *a quo*. Fica ressalvado que apenas após a regularização da representação processual os créditos objeto da presente demanda poderão ser levantados pela autora. Por oportuno, cabe frisar que a imposição de tais providências encontra suporte não só na legislação acima indicada, mas também na jurisprudência desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 3- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ. 4- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo. 6- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal. 7- A representação processual deverá ser regularizada, no juízo a quo, antes do levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício, ressalvado, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a regularização da representação. 9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida." (AC 200303990295952 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902429 JUIZ SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA)**

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados, ressalvando que os créditos objeto da presente demanda só poderão ser levantados após a regularização da representação processual nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.005721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OSMARINA MISTURINI

ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "HIV positivo e apresentou AIDS na época do diagnóstico e nesta época iniciou o uso de medicamentos anti-retrovirais, conseguindo recuperação parcial da resposta imunológica e apresentando no momento a doença controlada" (g.n.). O perito afirmou diversas vezes, em resposta aos quesitos, que a apelante não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 124-130).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.***

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.001838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.05.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a parte autora incapaz de exercer atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF (fl. 11), RG (fl. 12), CTPS (fls. 13/14), decisão de comunicação de indeferimento do pedido administrativo (fls. 15/16).

Contestação às fls. 30/39.

Estudo social a fl. 57/65.

Laudo pericial de fls. 67/73.

A fls. 42/44 a parte autora interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

Pela sentença de fls. 90/96, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora às fls. 99/104, reiterando o agravo retido e, no mérito, pleiteando a reforma da sentença. Com contra-razões (fls. 107/110).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/125.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, uma vez que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa formulada pela parte autora, tendo em vista que o Juízo *a quo* - visando à comprovação dos requisitos legais da incapacidade e miserabilidade - determinou a elaboração do estudo social (fls. 57/65) e do laudo pericial (fls. 67/73), incorrendo, portanto, prejuízo à demandante quando do indeferimento da produção de prova testemunhal, posto que desnecessária ao deslinde da causa.

Quanto ao mérito, o benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 67/73 concluiu que a autora **"do ponto de vista médico, se encontra capaz para o trabalho. Neste caso, nenhum de seus diagnósticos obriga o afastamento"** (fl. 71).

Por outro lado, no que pertence ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 57/65 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 8 pessoas: a autora, 58 anos, costureira de sapato, seu filho Adilson, 32 anos, costurador de sapato, sua filha Nilzabete, 30 anos, bar-woman, sua filha Nilcéia, 28 anos, sapateria, seu filho Denilson, 23 anos, borracheiro, suas netas Talita e Taísa, 8 e 7 anos, estudantes, e seu neto Tales, 5 anos. A família reside em imóvel próprio, "de alvenaria, com telhas romanas e de bom padrão de construção" (fl. 62), composto por dois quartos, sala, cozinha e um banheiro. Consta dos estudo social que as "fontes de renda são provenientes do labor informal e oscilante da requerente e seu filho Adilson, como das contribuições financeiras dos outros membros da família" (fl. 63) e que a "família apresenta débitos com conta de supermercado, empréstimo financeiro realizado com uma das suas filhas casadas de Maria José e na conta telefônica residencial" (fl. 63), perfazendo a renda mensal familiar o valor total de R\$ 1.500,00. Consta, ainda, que a família possui um automóvel, modelo chevete, de 1989.

Destarte, não há como se vislumbrar que a parte autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.004378-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : RUAN GARCIA DUARTE incapaz

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

REPRESENTANTE : ROSANGELA CAMPOS BENEDITO

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.11.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência física, representado por sua genitora Rosângela Campos Benedito Duarte, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF do genitor do autor (fls. 17), CPF e RG da genitora do requerente (fls. 18/19), certidão de casamento (fls. 21), certidões de nascimento (fls. 22/24), carteiras de trabalho dos genitores do demandante (fls. 25/27), relatório de eletroencefalograma (fls. 28), RG do pai do autor (fls. 29), declarações e pedidos médicos feitos pela APAE e pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (fls. 33/35 e 37/38), receituários médicos (fls. 36 e 40), resultados de exames (fls. 41/44), conta de água (fls. 45) e comunicação de decisão administrativa (fls. 47 e 51).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 76).

Contestação às fls. 92/101.

Estudo social às fls. 63/71.

Laudo médico pericial às fls. 80/84.

Pela sentença de fls. 121/127, a magistrada *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*No tocante aos honorários periciais do médico e da assistente social, arbitro em R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais), respectivamente, devendo a Secretaria solicitar os pagamentos ao E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região, nos termos da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios, pois que a parte vencida é beneficiária de assistência judiciária gratuita*" (fls. 127).

Apelação da vencida às fls. 131/146, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 151/161).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 164).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 80/84, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 2 anos, portador de encefalopatia grave 2ª à anóxia, com tetraparesia e epilepsia focal, possuindo, ainda, luxação bilateral dos quadris.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por cinco pessoas: autor, 2 anos, seu pai, 37 anos, montador, sua mãe, 33 anos, do lar, e suas duas irmãs, Letícia Garcia Duarte, 11 anos, estudante, e Amanda Garcia Duarte, 6 anos, estudante, residentes em casa própria de alvenaria, composta por cinco cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, encontrando-se em bom estado de conservação. A família possui convênio médico privado (Unimed) e telefone celular no sistema pré pago. O genitor da requerente possui uma bicicleta para locomover-se ao labor. A renda mensal da família é de R\$ 752,65, em novembro/2005, proveniente do salário do genitor da demandante, que trabalha como montador.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o genitor da autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 14/3/83 a 21/9/83, 12/5/87 a 31/1/91, 1º/11/93 a 6/11/97, 1º/6/98 a 9/10/98, 2/11/98 a 25/6/02 e 3/2/03, sem data de saída, com última remuneração cadastrada em dezembro de 2008, no valor de R\$ 1.540,14. Observei, ainda, que a genitora da requerente, que estava desempregada na época da realização do estudo social, voltou a trabalhar nos períodos de 6/8/08 a 30/9/08, 3/11/08 a 31/1/09, 25/2/09 a 4/3/09 e 4/5/09, sem data de saída, com última remuneração cadastrada em dezembro de 2008, no valor de R\$ 661,24.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.007222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CAROLINA SCHIAVON RENATO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.01.2007 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 107/108 (proferida em 18.06.09), julgou improcedente o pedido da autora.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que comprovam sua condição de lavradora.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/13, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 01/12/21) trata-se de pessoa não alfabetizada;

- certidão de casamento, de 09.11.1974, atestando a profissão de lavrador do marido.

A Autarquia juntou, a fls. 97/105, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da requerente realizou contribuições como contribuinte individual, no período de 06/1989 a 11/1998, e recebe aposentadoria por idade como comerciário desde 02/12/98.

Os depoimentos das testemunhas, a fls. 62/64, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da

Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.***

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).*

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.***

*Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal.*

*Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520.*

*Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.*

*(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).*

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, traz apenas certidão de casamento, de 1974, indicando ser o cônjuge lavrador.

Não há nenhum elemento demonstrando a requerente exerceu lides campesinas antes do casamento, pelo período de carência necessário, vez que completou o requisito etário em 1976, ou seja, apenas dois anos após o matrimônio. Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade como comerciário desde 02/12/98.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000124-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA MARTINS MANTOVANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.02.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a parte autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: extratos do INSS (fls.14/21), declaração sobre composição do grupo e renda familiar (fl. 22).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 26).

Contestação às fls. 41/54.

Estudo social às fls. 73/78.

Pela sentença de fls. 98/105, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*a conceder à autora o benefício assistencial, retroativo à data de citação (21/03/2005)*" (fl. 104). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS às fls. 114/125, pleiteando a aplicação do reexame necessário e a cassação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a improcedência do pedido e, subsidiariamente, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 143/148.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 151). Decido.

Inicialmente, sem razão o INSS com relação à aplicação, *in casu*, da remessa necessária, posto que o valor da condenação imposta à autarquia previdenciária é inferior a 60 salários mínimos (da citação (21.03.2005) à sentença (16.05.2006), transcorreram 14 meses, donde se conclui que a condenação é de 14 salários mínimos). Assim, não há que se falar em reexame obrigatório na hipótese dos autos, em função do quanto estabelecido no artigo 475, §2º do CPC - Código de Processo Civil.

Com relação ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, deverá ser concedido tal benefício.

Com efeito, o "*fumus boni juris*" restou comprovado pelo documento acostado às fls. 14, o qual revela a idade avançada da autora. O "*periculum in mora*", por sua vez, encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e,

**cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 14.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 73/78), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. O núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: a requerente, 71 anos, e seu marido, aposentado, 78 anos. A casa da família é própria, composta por três quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro. O esposo da autora recebe aposentadoria por idade no valor de R\$ 300,00, em setembro/2005, ou seja, um salário mínimo na época, não podendo ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 ( estatuto do idoso ), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000219-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : CECILIA MARIA ALVES GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08.03.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 10), certidão de casamento (fl. 11), comunicação de decisão de indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário (fl. 12)

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 15).

Contestação às fls. 26/38.

Estudo social às fls. 63/67.

Pela sentença de fls. 92/98, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora às fls. 106/112, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões às fls. 116/117.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 121/131.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fl. 134). Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada a fl. 10.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fl. 63/67 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 04 pessoas: ela, seu esposo e as filhas Rosemeire e Solange. A renda mensal da família é proveniente da aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$

300,00, bem como do trabalho na função de auxiliar de enfermagem exercido pelas duas filhas do casal, que recebem salário no valor de R\$ 490,89, perfazendo o total de R\$ 1.281,78. Daí se concluir que a renda *per capita* da família é superior à metade do salário mínimo da época (R\$ 300,00 em setembro/05).

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APARECIDA DA ROCHA INACIO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

No. ORIG. : 03.00.00015-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do ajuizamento.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, estes fixados em 1% ao mês, também a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, "com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do V. Acórdão, caso haja recurso", e honorários periciais fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e pela redução da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Interpôs, a autora, recurso adesivo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela, a correção monetária sobre as parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos, a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir do ajuizamento, a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre as prestações em atraso até a data da implantação do

benefício, a condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais e, por fim, a fixação do termo inicial do benefício no ajuizamento da ação.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento em 29.09.1973, da qual se infere a profissão de seu esposo, Ataíde Inácio Chaves, como lavrador (fl. 11), bem como, em nome próprio, carteiras de associada da "Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Guaíra - SP", datada de 21.06.1982, apontando a função de "cooperada", e do "Sindicato dos Empregados Rurais de Guaíra", datado de 27.09.2002, do qual se infere sua profissão de "empregada rural volante" (fl. 13).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a referida certidão anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento carreado aos autos caracteriza início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.**

*O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.*

*(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.**

*- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.*

*- Precedentes.*

*(Omissis).*

*- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.*

*(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*- Recurso especial atendido.*

*(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).*

Ressalte-se que, conquanto tenha ficado provado que o marido da autora desempenhou atividades urbanas durante o período de exercício laboral, conforme extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais,

cuja juntada aos autos ora determino, inviabilizando a extensão da qualificação profissional constante da certidão de casamento, há prova material direta da atividade rurícola da autora.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 85-90). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de trinta anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades por volta do ano de 2002 ou 2003, em virtude de seu precário estado de saúde. Especificaram que a postulante laborou nas propriedades rurais "Fazenda Coqueiros", "Sítio Santa Inês", "Fazenda Tamanduá" e "Balsamina".

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Omissis.*

*II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

*V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

*VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

*VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VIII - Omissis (...)"*

*(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*1- Omissis.*

*2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

*3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

5- *Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Omissis.*

7- *Omissis.*

8- *Omissis.*

9- *Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

*(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).*

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas e da perícia médica, que fixou o termo inicial da incapacidade em meados de 2002, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa. A perícia médica, realizada em 27.01.2004, concluiu que a autora é portadora de "*artrite reumatóide poliarticular, discopatia degenerativa, lombociatalgia e cervicobraquialgia*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva, fixando como data de início da incapacidade, com base em atestado médico acostado pela postulante, o ano de 2002 (fls. 70-72).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, pois a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 01.04.2003 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo para reduzir a verba honorária 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e conceder a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007037-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : SUSI OLIVEIRA CUNHA DA ROCHA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00240-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 10.11.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora portadora deficiência visual, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 12), CTPS (fls. 13/16), receituário médico (fl. 17), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 18), certidão de casamento (fl. 19), certidão de nascimento (fl. 20), recibo de pagamento de salário em nome do marido da autora, referente ao mês de agosto/2003, no valor de R\$580,00 líquidos (fl. 21), conta de energia elétrica com vencimento em 18.09.03, no valor de R\$50,10 (fl. 22), conta de água com vencimento em 10.09.03, no valor de R\$20,99 (fl. 23), nota fiscal de compra em supermercado, datada de 15.08.03, no valor de R\$331,54 (fl. 21) e conta de telefone com vencimento em 12.09.03, no valor de R\$48,72 (fl. 25).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 26).

Contestação às fls. 29/33.

Auto de constatação às fls. 49vº.

Laudo médico pericial às fls. 59/60.

Às fls. 83/88, a requerente juntou novos documentos.

Pela sentença de fls. 76/78, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, "*observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fl. 78).

Apelação da vencida às fls. 93/106, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto não lhe ter sido dada oportunidade de provar o alegado por meio de oitiva de testemunhas e estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 118/125).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 127).

Decido.

Preliminarmente, de fato, diante do auto de constatação realizado por oficial de justiça, na residência da requerente e da documentação fornecida pela própria autora, despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 59/60 concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 32 anos, ex-tecelã, portadora de coriorretinite macular cicatrizada (possível etiologia por toxoplasmose), causadora de baixa visual bilateral de caráter irreversível e incapacitante para as funções que necessitem da visão, *"além de trazer prejuízo a (sic) muitas funções habituais como vestimenta, alimentação e transporte, este devendo ter sempre um acompanhante"* (fl. 60).

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o auto de constatação (fl. 49vº), datado de 13.05.04, o núcleo familiar é composto por três pessoas: a autora, seu marido e sua filha de 15 anos, residentes em casa própria, *"planta econômica fornecida pela Prefeitura Municipal, com as seguintes descrições: residência com aproximadamente 70,00 metros quadrados, coberta com telha de barro, composta por dois quartos, sala, cozinha sem azulejo e banheiro com azulejo até o teto. Todos os cômodos possuem piso, são lajotados e rebocados internamente, sem pintura. Externamente a residência não é rebocada"* (fl. 49vº).

No entanto, nos demonstrativos de pagamento de salário do marido da demandante, juntados às fls. 21 e 85, verifiquei que este recebeu R\$580,00 líquidos em agosto/2003 e R\$984,80 líquidos em agosto/2005, na ocupação de tecelão, ou seja, superiores ao valor do salário mínimo da época.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que as remunerações do cônjuge da apelante no período de março/2004 a dezembro/2009 são de valores muito superiores ao salário mínimo das respectivas época, sendo que seu último salário foi no valor de R\$1.762,68.

Cumpram registrar, ainda, que a filha da autora

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.006166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.09.2006 (fls. 75).

A r. sentença, de fls. 151/154 (proferida em 04.12.2007), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que os dois laudos periciais realizados concluem que a autora não está incapacitada para o trabalho. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de dez por cento do valor da causa, observados os termos do artigo 11, § 2º, e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 150,00 para cada um dos peritos.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram sua incapacidade laborativa total e permanente. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/65, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 25.04.1950) (fls. 12);
- declaração de exercício de atividade rural, no período de 25.04.1964 a 28.08.1971, sem homologação do INSS (fls. 13);
- declaração de trabalho rural em parceria, no período acima (fls. 15);
- requerimento de benefício pecuniário da Previdência Social, de 08.12.1999, qualificando a requerente como lavradora (fls. 16);
- CTPS, com registros em labor urbano, como costureira, de forma descontínua, de 01.12.1978 a 16.05.2000 (fls. 29/36);
- cadastro de contribuinte individual, costureira, de 05.04.2002 (fls. 37);
- guias de recolhimentos à Previdência Social, referentes às competências de 04/2002 a 01/2004 (fls. 38/50);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, informando 21 anos, 6 meses e 25 dias, até 30.10.2004 (fls. 51/55);
- carta de concessão/memória de cálculo, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 04.08.2004 (fls.56);
- exames, receituário e atestados médicos (fls. 57/65).

A fls. 72, a autora junta comunicação de decisão administrativa, de 21.08.2006, que indeferiu o pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 97/99, a Autarquia apresenta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam os vínculos registrados em CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual, além do recebimento de auxílio-doença, de 04.08.2004 a 30.10.2004.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas (fls. 106/109 e 135/141 - 22.01.2007). O primeiro experto, especialista em ortopedia, afirma ser portadora de glaucoma, há vinte anos, e de hipertensão arterial. Declara que, na

área de ortopedia, a autora não apresenta incapacidade física para atividades da vida diária nem para o exercício de qualquer profissão.

O segundo perito, especialista na área de oftalmologia, afirma que a requerente apresenta possível quadro de hipertensão ocular em ambos os olhos, porém sem danos visuais. Acrescenta que o campo visual não apresentou alterações significativas de sensibilidade em ambos os olhos. Apresenta laudo de exame de campimetria computadorizada, realizado em 26.06.2007. Conclui que a referida hipertensão ocular não resulta em incapacidade total ou parcial ao labor.

Neste caso, os laudos periciais são claros ao afirmar que as enfermidades apresentadas pela requerente não acarretam incapacidade laborativa.

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DALVA CAMPOS DE CARVALHO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora comprovou recolhimentos mensais aos cofres previdenciários no período de 05.1992 a 12.1996 (fls. 17-70).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, aponta o recebimento de auxílio-doença, ramo de atividade industriário, no de 06.02.1997 a 11.04.1997.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o benefício foi cessado em 11.04.1997 e a ação foi proposta em 03.03.2006, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

No que se refere ao trabalho rural alegado na exordial, inexistiu início de prova material após o mês 05.1992, porquanto, a certidão de casamento, qualificando o marido como agricultor, foi lavrada em 15.02.1958.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de "*câncer de mama já retirado com sucesso em 2004, leucolinfopenia assintomática e benigna, escoliose sinistro-convexa lombar e destro-convexa torácica discreta a moderada, osteoartrite tíbio-femoral compatível com a idade, espondilartrose de quadris moderada (apesar de compatível com a idade avançada), fibromialgia, rinite alérgica, neuralgia parastésica e hipertensão arterial sistêmica (essencial ou primária) não tratada e piorada pela ansiedade*" (g.n.). Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

O perito afirmou diversas vezes, em resposta aos quesitos, a impossibilidade de fixar a data de início da incapacidade. Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (06.02.2007).

A requerente juntou, na inicial, os seguintes exames: hemogramas completos, de 22.10.1996, 26.09.1997 e 04.06.2002; exame de colesterol, de 26.09.1997; exame de fragmento de mama direita, de 15.04.2004, indicando ausência de malignidade; biópsia de mucosa gástrica, de 30.07.1998, com ausência de malignidade; endoscopia digestiva alta, de 29.07.1998, apontando úlcera duodenal S1 e antrite crônica; e RX de coluna, de 24.08.2005, com resultado de espondiloartrose lombar, calcificações de paredes da aorta abdominal e flebolitos na pequena bacia (fls. 72-80). Acostou, ainda, três receituários de medicamentos (fls. 81-83).

Ao analisar os exames complementares em consonância com os comentários do perito, inexistiu qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003544-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVA PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia, com densitometria óssea normal, e diabetes mellitus, sem complicações e com exame laboratorial de dosagem de glicose com discreto aumento, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.000086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DE CASSIO LAGO

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 325: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.002965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROSANGELA DE FATIMA BRIGANTI DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 21.11.1981), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 10).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 34-36). A primeira testemunha (Aparecida Benhossi Cardoso, do lar) afirmou: "Que não é parente da autora e nem amiga, apenas conhecida há vinte anos, aproximadamente; que trabalhou com a autora na lavoura de laranja e cana; que não se lembra o nome das fazendas, pois faz tempo; que trabalhou com a autora quando a conheceu; que a autora parou de trabalhar há três anos; que trabalhou com ela por quinze anos; que não se lembra da última fazenda que trabalharam juntas; que o último empregado com que trabalharam foi o Sr. Edison; que esse empregado não tem outro nome pelo qual é conhecido; que trabalharam também com o empregado Laranjinha cujo nome não conhece(...)". A segunda testemunha (Maria Cleuza Rufino, do lar) relatou: "Que não é parente e nem amiga da autora, somente sua conhecida há vinte anos; que é vizinha dela há vinte anos; que trabalhou com a autora na lavoura de laranja, café e cana; que trabalhou nas Fazendas Santa Cruz e Maringá; que não se lembra exatamente quando isso ocorreu, mas faz muito tempo; que a autora já estava casada quando trabalharam nessas fazendas; que trabalhou com a autora por cerca de doze ou quinze anos; que sendo vizinha da autora sempre a viu trabalhando (...)". (g.n.). Data da audiência: 04.07.2007.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. A primeira testemunha, apesar da alegação de longo tempo de trabalho com a autora, sequer soube declinar o nome das propriedades. Ademais, ambas as testemunhas não puderam confirmar os nomes das fazendas ("Periquito, Java, Velha e Marilu") e empregados ("Quito Padilha, José e Dito Paulinho") citados pela apelante em seu depoimento pessoal.

O extenso lapso temporal existente entre a data de realização do casamento e a propositura da ação (vinte e cinco anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR ALVES BOTELHO

ADVOGADO : FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 05/02/07 (fls. 68).

A sentença de fls. 131/133 (proferida em 11/12/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, retroativo à data da cessação administrativa, em valor a ser apurado pela Autarquia. Determinou que as diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% (doze por cento) ao ano - artigo 406 do CC, combinado com o artigo 161 do CTN. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade do autor e a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 167 e seguintes, o INSS pleiteia a revogação da decisão antecipatória de tutela, ante a informação de que a Prefeitura Municipal de Arco-Íris, empregadora do autor, vem efetuando, regularmente, o pagamento de seus vencimentos, desde a data da alta médica estabelecida pela Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 23/40, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (nascimento em 10/04/1967) (fls. 25);
- atestados médicos, de 17/05/02 e de 16/06/05, informando ser, o autor, portador de nubécula (fls.31 e 35),
- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 19/05/02, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, com vigência a partir de 02/05/02 (fls. 33);
- comunicação de resultado de exame médico do INSS, de 12/04/06, informando a existência de incapacidade até 25/04/06 (fls. 36).

A Autarquia juntou, a fls. 56/65, cópia do procedimento administrativo, do qual destaco:

- resumo de documentos do INSS, de 02/05/02, constando os seguintes vínculos: de 01/08/89 a 27/12/92, de 14/09/94 a 23/02/95, de 02/04/96 a 14/01/97, de 02/05/97 a 12/02/98 e de 17/02/98 a 01/05/02 (fls.57);

A fls. 130, consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, de 10/12/08, com os seguintes vínculos: de 01/08/89 a 27/12/92, de 14/09/94 a 23/02/95, de 02/04/96 a 14/01/97, de 02/05/97 a 12/02/98, de 17/02/98 a 03/2007 e de 18/02/1998 a 10/2008. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença de 02/05/02 a 25/04/06.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 103/107 - 23/04/08), informando ser portador de nubéculas na córnea esquerda. Em resposta aos quesitos do autor, atesta, o *expert*, que um transplante de córnea poderia curar a enfermidade e que está impossibilitado de exercer a função de motorista. Aduz, em resposta às indagações do Juízo, que há prognóstico de reabilitação para outra atividade. Ainda, segundo o laudo pericial, na resposta ao quesito da Autarquia, é

possível afirmar que à época da cessação administrativa, o autor permanecia incapacitado. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 25/04/06 e a demanda foi ajuizada em 29/09/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado que o requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

No presente caso, a perícia judicial informa que a incapacidade do autor é apenas parcial. Infere-se que, conquanto as enfermidades prejudiquem a atividade de motorista, não é impossível ou improvável que o requerente possa se reabilitar para executar outro tipo de função, tendo em vista que ainda se encontra com quarenta e dois anos de idade. Ademais, o perito afirma que há possibilidade de desenvolver outras atividades que respeitem suas limitações e lhe garantam a subsistência.

Assim, é de se conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, para que se submeta a processo de reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (29/09/2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação administrativa, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se que, de acordo com os dispositivos mencionados, cabe ao INSS submeter, o autor, desde logo, a processo de reabilitação profissional, restando prejudicado o pedido de revogação da tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26/04/06 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MATILDE JOSE ARRUDA ROSSI

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo pericial, subscrito por médico ortopedista, atestou que o autor é portador de: "*trama vaso bronquica reforçada, aumento de ventrículo esquerdo, aterosclerose aórtica e discartrose de coluna lombar*" (sic) e que, do ponto de vista ortopédico, não apresenta incapacidade laborativa (fls. 35-36). O Sr. Perito sugeriu ao douto magistrado a designação de perícia médica com especialista em cardiologia para avaliar a situação clínica da requerente.

Assim, determinou-e a realização de um segundo exame pericial, o qual concluiu que a autora não possui qualquer incapacidade laborativa, estando apta para o trabalho (fl. 43).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALUISIO ANTONIO STELLARI

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00115-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A fls. 29, dos autos em apenso, foi concedida, através de liminar em ação cautelar preparatória, a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 26/08/2002 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 72/75 (proferida em 29/07/2005), julgou procedente o pedido da ação principal para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo vigente, devido a partir da data da alta médica e respectiva cessação do auxílio-doença em 06/05/05. Determinou que todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento e que os juros de mora serão devidos desde a citação. Julgou, ainda, procedente a cautelar para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, conforme o determinado na liminar, até o julgamento da ação principal. Em razão da sucumbência de ambas as ações, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data de publicação da sentença. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas apelam as partes.

O autor, requerendo que o valor do benefício seja calculado nos moldes do artigo 39, II, do Decreto 3.048/99.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, sendo a incapacidade, apenas parcial. Requer, ainda, a redução da verba honorária.

Regularmente processado os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/29, dos quais destaco:

- atestado médico, de 28/05/02, informando ser, o autor, portador de osteoartrose bilateral de quadril, com deformidade bilateral da cabeça do fêmur, estando incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa que exija esforço físico, por tempo indeterminado (fls.08);

- exame médico, de 14/05/02, informando deformidade da cabeça femoral, associada a áreas de esclerose óssea racional e cistos de reabsorção óssea, cursando com redução do espaço articular, bilateralmente (fls. 09);

- exame médico, de 07/08/01, informando áreas de esclerose entremeadas com áreas de lises ósseas, nas cabeças femorais, bilateralmente, mais acentuadamente à esquerda; irregularidades e descontinuidade da cortical,

principalmente no lado esquerdo; cabeça femoral esquerda achatada e espaços articulares coxofemorais discretamente diminuídos (fls. 10);

- resumo de benefício do INSS, de 29/05/02, informando a concessão de auxílio-doença, de 24/01/01 a 06/05/02 (fls. 13);

- resumo de benefício do INSS, de 29/05/02, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 22/05/02 (fls. 16);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: 12/1982 e de 12/1995 a 01/1996 (fls. 21/22);

- CTPS do autor, emitida em 28/12/78, indicando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (nascimento em 30/01/61), com os seguintes vínculos: 01/01/79 a 06/08/81, de 01/12/81 a 15/02/82, de 01/12/85 a 11/06/90 e de 01/02/91 a 06/10/93 (fls.23/27);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: de 09/2000 a 01/2001 (fls. 28/29).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 63 - 05/06/04), informando ser portador de osteonecrose de cabeça femoral bilateral.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do juízo, não ser possível atestar a data de início da doença, sendo a enfermidade de caráter irreversível e tornando o autor inválido para o trabalho. Aduz, em resposta às indagações da Autarquia, tratar-se de doença crônico-degenerativa, com redução de praticamente 100% da capacidade laborativa, encontrando-se, o requerente, definitivamente inválido para o exercício de atividade laborativa, sendo passível de tratamento cirúrgico, que, mesmo assim, não garante o retorno ao trabalho.

Em depoimento pessoal, a fls.39, afirma que sofre de problemas nas articulações dos quadris e tem dificuldades de locomoção e para o exercício do trabalho. Informa, ainda, que trabalhava como mecânico, inicialmente com vínculo empregatício e, após, como autônomo.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 24/01/01 a 06/05/02 e a demanda foi ajuizada em 14/06/02, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade definitiva, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é total, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta osteonecrose de cabeça femoral bilateral, encontrando-se incapacitado para o exercício da atividade que exercia habitualmente.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (14/06/02) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício será mantido na data da cessação administrativa, à míngua de apelo para sua alteração e tendo em vista que a perícia não estabelece a data de início da incapacidade, devendo ser fixado em 06/05/02. Neste caso, de ofício, corrijo o erro material da r. sentença que havia estabelecido, como data do indeferimento administrativo em 06/05/05.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para estabelecer o valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. De ofício, corrijo o erro material da r. sentença, fixando a data de início do benefício, em 06/05/02, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/05/02 (data da cessação administrativa). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.002073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MALAQUIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00287-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 28/12/2004 (fls. 17 vº).

A r. sentença de fls. 93/94 (proferida em 15/06/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, retroativo à cessação do auxílio-doença, em 30/04/2004, e respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das aposentadorias devidas ao autor entre o período da citação e da data da sentença. Condenou, ainda, a Autarquia, ao pagamento de custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade do autor, e que, se existente, é apenas parcial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/15, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 12/09/1943) (fls. 13);

- extrato de pagamentos do INSS, em nome do autor, de 02/08/04, informando a concessão de auxílio-doença, de 05/01/04 a 30/04/04 (fls. 14);

- atestado médico, de 30/07/04, informando ser, o autor, portador de diabetes mellitus não-insulino-dependente (CID E11), calculose do rim e do ureter (CID N20) e neoplasia benigna dos órgãos genitais masculinos (CID D29).

Em consulta ao Sistema Dataprev/Cnis da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico os seguintes vínculos em nome do autor: de 24/07/75 a 24/08/79, de 06/12/79 a 15/08/87, de 01/02/88 a 14/09/90, de 12/03/92 a 14/09/92 e de 19/04/93 a 23/06/98. Observo, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 06/2003 a 10/2003, que percebeu auxílio-doença, de 01/02/97 a 10/03/97, de 05/01/04 a 30/04/04, de 09/09/04 a 30/10/04 e de 19/02/05 a 27/09/05 e que recebe aposentadoria por invalidez, desde 28/09/05.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 83/85 - 04/04/2007), informando ser portador de diabetes e miocardiopatia hipertensiva severa. Quanto à anamnese, noticia que o autor relata possuir as enfermidades há cerca de três anos, haver retirado um rim, em 1997, e que apresentou quadro de tuberculose, há cerca de um ano, realizando tratamento.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, que na data da cessação administrativa, em 30/04/04, o requerente já estava incapacitado para o trabalho. Aduz, em resposta às indagações do INSS, que é insusceptível de recuperação para o seu próprio trabalho ou qualquer outra atividade. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 09/09/04 a 30/10/04 e ajuizou a presente demanda em 09/12/2004, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (09/12/04) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Cumprido esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ressalte-se que por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título dos benefícios concedidos administrativamente, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da Autarquia e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e isentar a Autarquia de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 30/04/2004 (data da cessação administrativa).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011189-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLAUDIA MARIA TAZINAFFO

ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00097-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 28/04/2005 (fls. 25vº).

A fls. 87, foi concedida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença, ante a informação de que a Autarquia suspendera o benefício.

A r. sentença de fls. 134/139 (proferida em 14/03/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo pericial, consistente em uma renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44, da Lei nº 8.213/91, atentando-se ao disposto nos seus artigos 28, 29 e 33. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente (segundo os índices vigentes neste E. Tribunal) desde a perícia judicial, incidindo juros de mora de 1% desde então e, ainda, que o montante pago a título de auxílio-doença, também corrigido nos mesmos parâmetros, deverá ser descontado das verbas atrasadas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Inconformadas, apelam as partes.

A autora, requerendo a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da autora. Requer, ainda, a isenção ou redução dos honorários advocatícios, bem como, a determinação para realização de perícias periódicas.

Processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/19, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 06/05/74, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 17/05/57), com os seguintes vínculos: de 02/05/74 a 12/07/76, de 12/04/77 a 29/01/79, de 01/12/79 a 17/02/81, de 01/12/81 de 20/07/82, de 18/01/83 a 04/04/83 e de 16/06/83 a 16/10/01 (fls.11/14);
- carta de concessão/ memória de cálculo da previdência social, de 30/08/2004, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 02/08/04 e tempo de serviço de 24 grupos de 12 contribuições (fls. 15)
- exame médico, de 10/02/2005, informando resultado compatível com úlcera duodenal (fls. 16);
- exame de tomografia computadorizada da coluna toraco-lombar, de 16/02/2005, informando discreta espondiloartrose dorsal (fls. 17);
- exame de tomografia computadorizada do crânio, de 28/02/2005, informando calcificação patológica intraparenquimatosa (fls. 18);
- exame de endoscopia, de 01/03/2005, informando gastrite antral edematosa (fls. 19).

A fls. 46/47, constam relatórios médicos, informando, ser, a autora, portadora de anorexia nervosa (CID-F50.0), episódio depressivo não especificado (CID F32.9) e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (CID F33.1).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 72/80 - 02/05/2006), informando ser portadora de quadro de desnutrição protéico-calórica grave, com histórico de anorexia e depressão, e referência, também a tratamento de hipertensão arterial sistêmica e pós-operatório tardio de cirurgia gástrica. Ao exame clínico, apresentou-se com aspecto físico regular, extremamente emagrecida, com características de desnutrição e desidratação graves, palidez acentuada e turgor de pele muito diminuído.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, que esta padece, também, de úlcera e gastrite. Aduz, em resposta às indagações da Autarquia, não ser possível determinar a data de início da incapacidade, mas que a autora refere início dos sintomas há cerca de 01 ano e 03 meses. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Foi ouvida uma testemunha, a fls. 132, que afirma conhecer a autora há cerca de 30 (trinta) anos, e que há cerca de 01 (um) ano a autora não trabalha, em função dos problemas de saúde, tendo passado por cirurgia no estômago.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda, em 18/03/05, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (18/03/05) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, uma vez que o perito não informa a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano.

Esclareça-se que, desnecessário constar na decisão a autorização para realizar perícias periódicas, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 71, da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 47 e 101, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 02/05/2006 (data do laudo pericial).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015204-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARCIA FELIX DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO

REPRESENTANTE : MARISA PICOLE DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 26.06.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 07/19.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 21).

Contestação às fls. 29/34.

Laudo pericial às fls. 64/65.

Estudo social às fls. 73/75.

Pela sentença de fls. 93/94, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender ausentes os requisitos legais.

Apelação da autora às fls. 97/100, pleiteando a reforma da sentença, ao argumento de os benefícios assistenciais percebidos pelos seus genitores não devem ser considerados para fins de renda *per capita*.

Com contra-razões (fls. 104/107).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 112/117.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 64/65.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 73/75, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por 03 pessoas: a requerente e seus pais. Consta, ainda, que os pais da apelante recebem, cada um, um salário mínimo a título de benefício assistencial, sendo a renda da família complementada em R\$200,00 por serviços realizados pela genitora. O benefício recebido pelos pais da apelante, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."* Assim, a renda familiar, para fins de concessão da benesse pleiteada, é de R\$200,00, sendo a renda *per capita* inferior a 1/4 do mínimo legal, já que, à época (maio/2007), o salário mínimo era de R\$380. Tal circunstância e as demais condições relatadas no estudo social revelam que a requerente é de ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**
4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**
5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**
6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**
7. **Recurso Especial provido."**  
(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos, razão pela qual a reforma da decisão recorrida é de rigor.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN

O INSS deverá arcar com os honorários advocatícios, os quais ficam fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de, reformando a decisão recorrida, conceder o benefício assistencial na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.015820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ANDREIA DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

: ADELICIO CARLOS MIOLA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00347-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 02/02/2004 (fls. 22 vº).

A r. sentença de fls. 49/52 (proferida em 25/07/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, mensal, na base de 100% do salário-de-benefício, tendo, como termo inicial, a data da juntada do laudo pericial nos autos (17/11/05), com o respectivo abono anual, com o mesmo termo inicial e atualizado na forma da lei. Determinou a incidência de juros de mora, de 1 % ao mês, a partir da citação e de correção monetária, a partir do termo inicial do benefício, sendo, as atualizações das prestações em atraso, efetuadas nos termos da Súmula nº 08 deste E.Tribunal. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Condenou, ainda, o INSS ao reembolso das despesas processuais necessárias e comprovadas, com correção monetária a partir do desembolso, salientando-se que, quanto aos honorários periciais, deverão nestas despesas ser incluídos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, interpôs, a Autarquia, recurso de apelação.

A fls. 57, deixou, o MM Juiz, de receber o apelo, ante a sua intempestividade.

Decorreu o prazo legal sem que houvesse interposição de recurso da decisão de não recebimento da apelação.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, verifica-se que a Autarquia foi intimada da decisão que não recebeu o recurso de apelação, em 12.11.2007 (fls. 58), deixando decorrer o prazo legal, sem qualquer manifestação, conforme certidão de fls. 58.

De outra feita, tomando em consideração o termo inicial do benefício, a estimativa de seu valor e o transcurso de poucos meses até a prolação da sentença, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de*

que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

Assim, não tendo sido recebida a apelação do INSS e não sendo, ainda, caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Por estas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURIEN BARBOSA SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00035-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29/07/05 (fls. 58 vº).

A sentença de fls. 110/112 (proferida em 08/08/2007) julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 33 e 61, da Lei nº 8.213/91, no valor de 91% (noventa e um por cento) sobre o salário-de-benefício, nunca inferior a um salário-mínimo, que deverá ser pago mensalmente pelo Instituto-réu, desde a propositura da ação, com incidência de correção monetária, além de juros de mora, nos termos da lei, a partir da citação, e o abono anual de que trata o artigo 40 da Lei 8.213/91. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas as partes apelam.

A autora, requerendo, a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e seja determinada a realização de perícia, a ser feita por peritos do Instituto-réu, para análise da manutenção do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/32, dos quais destaco:

- atestado médico, informando osteoartrose da coluna cervical, lombar e joelho e quadro de hepatite medicamentosa (fls. 07);

- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 02/12/03, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.10);

- CTPS da autora, emitida em 30/01/76, indicando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 23/07/49), constando os seguintes vínculos: 01/08/75 a 19/09/76, de 01/04/86 a 31/10/87 e de 01/08/97 a 05/06/98 (fls.11/14);

- CTPS da autora, emitida em 01/02/72, constando o seguinte vínculo: de 02/08/73 sem data de saída (fls.15/17);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 04/1986 a 02/1987 e de 07/2000 a 07/2003 (fls. 20/32).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 85/87 - 11/08/2006), informando ser portadora de espondilose de coluna cervical, hipertensão arterial sistêmica e sequela de hepatite medicamentosa.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, que existe incapacidade para o regular exercício de seu trabalho, recomendando a concessão de benefício enquanto estiver em tratamento médico. Em resposta às indagações da Autarquia, aduz que a autora é suscetível de recuperação. Quando questionado sobre as datas de início das doenças e da incapacidade, o sr. Perito, estabelece, apenas, o termo inicial da hepatite, em 1999. Conclui pela incapacidade parcial e temporária.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições até 07/2003 e ajuizou a ação em 22/04/04, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de espondilose de coluna cervical, hipertensão arterial sistêmica e sequela de hepatite medicamentosa, que, segundo o laudo pericial, a impedem de exercer sua atividade habitual. Desta maneira, está impossibilitada de exercer atividades laborativas, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (22/04/2004) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, uma vez que o perito judicial não atesta a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

De outro lado, desnecessário constar na decisão a autorização para realizar perícias periódicas, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos dos dispositivos supracitados.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo judicial.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/08/2006 (data do laudo judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUINA MARQUES DA SILVA SOUTO

ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 06.00.00086-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 11.09.2006 (fls. 16).

A tutela antecipada para implantação do benefício foi deferida em 13.11.2007 (fls. 58).

A r. sentença, de fls. 59/61 (proferida em 13.11.2007), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença à autora, a partir da realização da perícia médica (17.08.2007), calculado de acordo com a legislação vigente. Determinou o pagamento das prestações vencidas a partir daquela data, devidamente atualizadas pela correção monetária, de acordo com as normas do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora na base de um por cento (1%) ao mês, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida. Condenou, ainda, a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de qualidade de segurada, a preexistência da doença à filiação ao RGPS e a não comprovação da incapacidade laborativa. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12, dos quais destaco:

- guias de recolhimentos à Previdência Social, referentes às competências de 08/2005 e 02/2006 (fls. 07/08);
- comunicação de decisão administrativa, de 23.10.2005: indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 09);
- solicitação de perícia médica, de 06.02.2006, emitida por médico gastroenterologista, informando ser portadora de hérnia umbilical, hipertensão arterial, lombalgia crônica e gastrite crônica (fls. 10);
- atestado médico, de 28.11.2005, emitido por reumatologista (fls. 11).

A fls. 30/33, a Autarquia junta, com a contestação, pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam recolhimentos ao RGPS, referentes às competências de 08/2004 a 08/2006.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 51/55 - 17.08.2007), referindo que há 9 anos começou a apresentar abaulamento em região umbilical, com aumento progressivo ao longo do tempo. Recebeu diagnóstico de hérnia umbilical, tendo-se submetido a operação, com recidivas, além de aumento gradativo do problema. Sofreu também colecistectomia por videolaparoscopia. Refere, ainda, início de dores na coluna lombar há cerca de 5 anos, tendo recebido o diagnóstico de artrose. Por fim, há 6 anos, passou a sofrer de hipertensão arterial, estando em uso de Torlós. O perito informa que a requerente é portadora de hérnia umbilical extensa recidivada, redutível e sem complicações, havendo necessidade de cirurgia com colocação de tela. Acrescenta que é também portadora de doença degenerativa ortopédica, caracterizada como osteoartrose de coluna lombossacral, sem possibilidade de cura e com indicação apenas de uso de medicação sintomática.

Por fim, aduz que a pericianda apresenta hipertensão arterial sistêmica, parcialmente controlada através de medicação anti-hipertensiva. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora efetuou recolhimentos ao RGPS, de 08/2004 a 04/2008, tendo-se cadastrado como costureira.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recolhendo contribuições quando do ajuizamento da demanda em 30.05.2006, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, inclusive com indicação de procedimento cirúrgico para a hérnia umbilical, mas sem possibilidade de cura para as demais enfermidades.

Por outro lado, não há que se falar em preexistência das enfermidades, uma vez que o perito judicial afirma não dispor de elementos para estabelecer o início da incapacidade, baseando-se apenas nas informações da autora quanto ao início das enfermidades. Além do que, os atestados médicos acostados aos autos (fls. 10/11) informam o agravamento das doenças apresentadas pela requerente a partir de 2005, quando ostentava a qualidade de segurada.

Verifica-se, assim, que as doenças apresentadas pela requerente são de caráter degenerativo e progressivo, tendo-se agravado ao longo do tempo e ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que, não obstante a perícia ter constatado a existência de incapacidade laborativa total e permanente, que ensejaria a concessão da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu auxílio-doença, de acordo com o pedido inicial. Logo, mantenho a r. decisão quanto à espécie de benefício concedido.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30.05.2006) e é portadora de doença que a incapacita para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença pleiteado.

Neste sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS)

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 17.08.2007 (data da realização da perícia), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91, e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Logo, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Colenda Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 17.08.2009 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA ROSA GARCIA TEODORO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00010-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29/08/05 (fls. 43 vº).

A sentença de fls. 93/95 (proferida em 29/10/2007) julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 33 e 61, da Lei nº 8.213/91, no valor de 91% (noventa e um por cento) sobre o salário-de-benefício, nunca inferior a um salário-mínimo, que deverá ser pago mensalmente pelo Instituto-réu, desde a propositura da ação, com incidência de correção monetária, além de juros de mora, nos termos da lei, a partir da citação, e o abono anual de que trata o artigo 40 da Lei 8.213/91. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, requerendo, a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e seja determinada a realização de perícia, a ser feita por peritos do Instituto-réu, para análise da manutenção do benefício.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/13, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 16/10/04, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 01/10/04, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.06);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 08/1992 a 07/1994 (fls. 08/09);

- CTPS da autora, emitida em 18/08/71, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 01/05/1943), sem anotações de vínculos (fls.10);

- atestado médico, de 25/10/04, informando ser a autora portadora de epilepsia (CID G40) e outros transtornos do ouvido interno (CID H83) (fls.11);

- exame médico, de 28/09/04, informando surtos raros de atividade irritativa fronto-temporal à esquerda (fls. 12).

A fls. 117/122, consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 08/1992 a 03/1995, de 12/2003 a 01/2004 e de 03/2004 a 04/2007 e que percebeu auxílio-doença, de 11/05/06 a 30/09/06.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 78/79 - 07/03/2007), informando ser portadora de diabetes, epilepsia e artrose em ambos os joelhos (gonartrose); que a autora refere disritmia cerebral há 10 (dez) anos, diabetes há mais ou menos 05 (cinco) anos e artrose nos joelhos, tendinite no braço e problema na coluna há mais ou menos 02 (dois) anos e que iniciará tratamento especializado.

Assevera, *o expert*, em resposta aos quesitos da autora, que em decorrência dos males de que padece, está, a requerente, incapacitada para o exercício regular de seu trabalho, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recolhendo contribuições quando do ajuizamento da ação, em 11/02/05, mantendo a qualidade de segurada. Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de diabetes, epilepsia e gonartrose bilateral. Desta maneira, está impossibilitada de exercer atividades laborativas, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11/02/2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, uma vez que o perito judicial não atesta a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, concedido administrativamente, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo judicial.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 07/03/2007 (data do laudo judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030435-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEURACI GOBBI DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

CODINOME : NEURACI GOBBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00080-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 09.09.2005 (fls. 89v.).

A r. sentença, de fls. 129/132 (proferida em 02.05.2007), julgou procedente a ação, para condenar a Autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação do referido benefício e enquanto permanecer a incapacidade.

Determinou a correção monetária do valor, pelos índices previstos pelo E. TRF 3ª Região, e a partir da data em que deveria ter recebido o benefício. Decretou a atualização das prestações atrasadas na forma da lei vigente na época em que o benefício era devido, incidindo juros de mora a partir da citação, na forma da lei, até o efetivo pagamento.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas nem despesas processuais, eis que a autora é beneficiária da gratuidade.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitada para o trabalho de maneira total e definitiva, não tendo condições de exercer qualquer atividade remunerada.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho, seja total e definitivamente, seja total e temporariamente. Alega, ainda, a preexistência da doença à filiação à Previdência. Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial aos autos, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

O MM. Juiz *a quo* deixou de receber a apelação interposta pelo INSS, ante sua intempestividade, conforme decisão de fls. 165.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/85, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 30.03.1963) (fls. 13);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, de 09.03.1983 a 06.10.1986 e de 15.05.1991 a 01.08.2002, em labor urbano (fls. 14/15);

- atestados, laudos, exames e receituário médicos (fls. 16/60);

- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 24.12.2001, 29.09.2003 e de 27.10.2004 - constatação de incapacidade para o trabalho até 12.10.2004 (fls. 61 e 64);

- comunicações de resultado de exame médico, de 04.11.2003 e de 22.12.2003, informando inexistência de incapacidade laborativa (fls. 66 e 68);

- comunicações de decisão administrativa, de 27.12.2003, 03.01.2004, 26.07.2004 e de 07.08.2004: indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da Perícia Médica (fls. 69, 71 e 72);

- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, contra o indeferimento do benefício de nº 130873122-9 (fls. 73);

- acórdão da 14ª JR, de 23.07.2004, negando provimento ao recurso supracitado (fls. 75/76).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 116/118 - 10.12.2006), relatando ter passado por nove cirurgias abdominais, após retirada do apêndice, de urgência, e apresentar, atualmente, muita dor.

Ao exame médico geral e especializado, o perito observa abdome doloroso à palpação e cicatrizes cirúrgicas diversas. O experto afirma ser a pericianda portadora de aderências intestinais importantes, que acarretam dores abdominais aos esforços e obstruções intestinais frequentes. Acrescenta que tais moléstias iniciaram a partir da primeira intervenção cirúrgica, complicada, agravando-se a partir de cada nova operação. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação para outra atividade, diversa da habitualmente exercida.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar, em nome da autora, o recebimento de auxílio-doença, de 28.11.2002 a 31.10.2003 e de 12.08.2004 a 12.10.2004. Consta, também, além dos vínculos já registrados em CTPS, novo vínculo empregatício urbano, de 01.08.2005 a 12/2009, para Assistência Vicentina Frederico Ozanam, sob o CBO 4221 - recepcionista.

Neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, observe-se que, pela documentação juntada, é possível concluir que a requerente continuou trabalhando, mesmo após a realização da perícia médica, afastando a alegada incapacidade para o labor; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE APARECIDA VIDAL DE LIMA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00097-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 10/09/07 (fls. 32 vº).

A sentença de fls. 76/79 (proferida em 09/05/2008) julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, sendo que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários periciais, fixados em um salário-mínimo. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 95 e seguintes, a autora, requer a antecipação dos efeitos da tutela, informando o agravamento de seu estado de saúde, conforme atestado médico, de 24/09/09.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/22, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 07/03/03, indicando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (nascimento em 25/02/1963), com o seguinte vínculo: 03/05/06 a 08/07/06 (fls.17/19);

- relatório médico, de 25/01/07, informando atendimento ambulatorial, em hospital de saúde mental, em junho/1989, outubro/1989, janeiro/1998 e maio/2002, sendo encaminhada para internações psiquiátricas em 01/12/97, 17/07/05 e 25/08/06, com hipótese diagnóstica de alcoolismo crônico (CID10-F10.2) (fls.20);

- atestado médico, de 21/05/07, informando ser, a autora, alcoolista crônica e que não adere ao tratamento de saúde mental (fls. 21).

- atestado médico, de 24/05/07, informando necessidade de tratamento, por período indeterminado, apresentando, a autora, crises regressivas importantes, não conseguindo manter-se sem a dependência (fls. 22).

Em consulta ao Sistema Dataprev/Cnis da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico os seguintes vínculos em nome da autora: de 01/06/94 a 07/1995, de 01/09/95 a 01/07/96, de 02/12/96 a 31/03/99, de 01/09/00 a 21/10/00, de 01/11/00 a 26/10/01, de 04/06/02 a 10/09/02, de 26/05/03 a 30/06/03, de 02/09/03 a 26/09/03, de 02/01/06 a 01/02/06 e de 03/05/06 a 08/07/06. Observo, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 06/03/02 a 20/04/02 e de 28/11/03 a 29/02/04.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 63/69 - 10/04/2008), informando ser portadora alcoolismo crônico. Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da Autarquia, que a doença e a incapacidade iniciaram no ano de 2002, data das primeiras internações, em hospitais especializados. Relata, ainda, a presença de polineurite e anemia preocupantes e que a doença incapacita a periciada para o seu trabalho habitual e para qualquer outra atividade laborativa, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o labor. Aduz, em resposta às indagações da autora, que a enfermidade é reversível, passível de melhora com tratamento específico.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo empregatício até 08/07/2006 e ajuizou a ação em 02/07/07, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de alcoolismo crônico. Apesar de o Perito Judicial, em suas conclusões, afirmar que a autora não está incapacitada para o trabalho, depreende-se, da análise do próprio laudo e das demais provas dos autos, que não reúne condições para o exercício de sua atividade habitual, de serviços gerais da lavoura. Desta maneira, está impossibilitada de exercer atividades laborativas, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (02/07/2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Cumprido esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Observe-se que, carece de legalidade a fixação dos honorários periciais em um salário-mínimo, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/09/2007 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058806-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TATIANE SIQUEIRA SOUZA

ADVOGADO : DHAJANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00047-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.05.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 01.10.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 11.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do *salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal*. (...) *A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda a Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, pa razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88.*"(fl. 18). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais

O INSS apelou (fl. 30/30), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 01.10.2004 (fl. 9).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 15.12.2001 (fl. 8), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 27/28). As testemunhas conhecem a autora há dez anos e desde a infância respectivamente e afirmaram que a mesma sempre trabalhou na lavoura como diarista, sendo que exerceu a referida atividade até o sétimo mês de gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061492-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEIA LIMA DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 07.00.00127-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 12.11.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seus filhos em 12.03.2004 e 12.09.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 15.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade, em relação aos filhos Sheila Taísa Oliveira Almeida (fls. 12) e Wellington Rafael de Oliveira Almeida (fls. 13), no valor de um salário mínimo mensal, à autora, na forma legal. (...) A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas. Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional." (fl. 32). Fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00.

O INSS apelou (fl. 38/43), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seus filhos em 12.03.2004 e 19.09.2006 (fl. 12/13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos

da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da sua CTPS com registro de atividade rural no período de 02.10.2000 a 26.04.2001 (fl. 10), das certidões de casamento, celebrado em 21.05.2001 (fl. 11), e de nascimento de seus filhos, lavradas em 22.03.2004 e 19.09.2006 (fls. 12/13), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 34/35). As testemunhas conhecem a autora há quinze anos e desde 1990 respectivamente e afirmaram que a mesma trabalhava na lavoura com a família e após como empregada em diversas propriedades, tendo trabalhado nos períodos de gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seus filhos, sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios na forma preconizada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA APARECIDA JUSTINO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00150-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 140/141: Defiro o prazo adicional de 60 dias para cumprimento do determinado a fls. 129 (nomeação de curador).  
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANITA APARECIDA DE ANDRADE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00098-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 09.08.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 09.01.2005.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 12.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal. (...) A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda a Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, na razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88" (fl. 21). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

O INSS apelou (fl. 33/38), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 09.01.2005 (fl. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 31.01.2005, constando a qualificação de lavrador de seu companheiro (fls. 10).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 30/31). As testemunhas conhecem a autora há cerca de oito anos e afirmaram que a mesma trabalhou na lavoura por todo esse período inclusive durante a sua gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063562-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA GONCALVES LEITE

ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA

No. ORIG. : 07.00.00026-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 08.05.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 03.07.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 20.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade, no valor de 1 (um) salário-mínimo, durante 120 (cento e vinte) dias, nos termos da Lei nº 8.213/91, e do Decreto 3.048/99, acrescido da correção monetária legal e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação." (fl. 63vº).

Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou (fl. 68/75), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença e dos juros de mora a partir da citação, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a utilização dos índices ORTN, OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPCr, INPC e IGPDI na correção monetária, bem como a isenção de despesas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e

a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 03.07.2006 (fl. 16).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 11.06.2006, constando a qualificação de lavrador de seu companheiro (fl. 16), bem como da CTPS deste último com registro de atividade rural no período de 23.07.2002 a 18.09.2002 (fl. 18).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 65/66). As testemunhas conhecem a autora há seis e dez anos respectivamente e afirmaram que a mesma trabalhou na lavoura durante todo esse período em diversas propriedades, inclusive durante o período de gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, incidindo mês a mês, de forma decrescente, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a incidência da correção monetária nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006024-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARQUES DE ANDRADE DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.12.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (24.09.08 - fls. 18), sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requereu a tutela antecipada.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: comunicação da decisão de indeferimento administrativo do benefício (fl. 18), RG e CPF (fls. 19 e 21), certidão de casamento (fl. 20), carta de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, em nome do marido da demandante (fl. 22) e receituário médico (fl. 23).

Às fls. 37/41, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 41).

Auto de constatação às fls. 28/36.

Contestação às fls. 56/62.

Pela sentença de fls. 115/121, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (24.09.08). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, "*nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal*" (fl. 120) e acrescidas de juros decrescentes de 12% ao ano desde a citação, "*compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91*" (fl. 120). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas. "*tratando-se de ação previdenciária movida sob os auspícios da justiça gratuita, deverá o INSS ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma prevista na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal*" (fl. 120).

Apelação do INSS às fls. 126/131, pugnando pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária para 5%, excluídas as parcelas vincendas, bem como que os juros moratórios incidam somente desde a citação.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 150/152, opinando pelo conhecimento parcial da apelação e pelo seu não provimento.

Decido.

Primeiramente, a apelação será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse de recorrer no tocante à incidência dos juros moratórios desde a citação, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Passo, então, à análise da parte conhecida.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

§3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

§4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 19.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de auto de constatação (fls. 28/36), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 65 anos e seu marido, 61 anos, aposentado. Residem em casa alugada, construída em alvenaria e telhas de amianto, composta por um quarto, sala, cozinha e banheiro, em precário estado de conservação. A renda familiar mensal é de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), em janeiro/2009, provenientes do benefício de aposentadoria do marido da requerente. As despesas mensais são de R\$25,44 (vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos) de água, R\$13,78 (treze reais e setenta e oito centavos) de energia elétrica, R\$33,00 (trinta e três reais) de gás, R\$120,00 (cento e vinte reais) de aluguel, R\$20,00 (vinte reais) em medicamentos, R\$230,00 (duzentos e trinta reais) de mercado, R\$22,20 (vinte e dois reais e vinte centavos) de fundo mútuo e R\$83,00 (oitenta e três) reais de financiamento de um empréstimo realizado para pagar as despesas atrasadas do lar.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.17.001697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MARIA JULIA PIRES AULER  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 290-297 e 299: dê-se ciência à parte autora.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004330-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : REGINALDO MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (30.10.2007).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de exostose óssea (tumor benigno) acometendo a falange proximal do 4º quirodático esquerdo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.007114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EULALIA ROSA DOS SANTOS MATOS

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial, e falta da qualidade de segurada. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (HIV positivo), sem sinais constitucionais ou doenças oportunistas, submetida a tratamento com bons resultados, não apresentando incapacidade para o trabalho. O perito esclareceu que: "(...) entre 15.11.2004 e 19.05.2007 foi portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e esteve incapaz para executar toda e qualquer atividade economicamente ativa para manutenção de sua subsistência".

Assim, tendo em vista encontrar-se, na ocasião da perícia, apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREENCHIMENTO.**

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Consoante conclusões do perito, a autora esteve incapaz para o trabalho de forma total e temporária no período de 15.11.2004 a 19.05.2007.

Contudo, conforme informações do CNIS, acostadas às fls. 55, a autora possui registros em CTPS, como trabalhadora urbana, de 01.10.1991 a 21.02.1994 e 06.06.1994 a 28.09.1998. Ficou um período sem contribuir e somente no mês de novembro de 2007 voltou a verter recolhimentos aos cofres previdenciários.

Assim sendo, a incapacidade laborativa temporária atingiu a apelante quando esta não mais ostentava a qualidade de segurada e antes da sua nova filiação, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE RITO COUTINHO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou o autor o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou que o autor apresenta "*dificuldade temporária*" para exercer atividades laborativas em face de "*dor crônica em tornozelo D. por seqüela de fratura e necrose do talus*". Ressaltou, o Sr. Perito, que tratamento médico adequado pode melhorar o quadro clínico do autor. Concluiu que o autor não é incapaz, devendo evitar "*atividades que exija esforço para ficar muito tempo agachado*", podendo, contudo, desempenhar atividades laborativas de menor complexidade (fls. 49-52).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.*

*Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.003755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : KELLY MARIA FRANCISCO

ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa por contrariedade no laudo médico pericial. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante à impugnação ao laudo pericial, não assiste razão à requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, descrevendo o exame físico, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, juntado às fls. 148-152, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lúpus eritematoso, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O *expert* afirmou que, no momento da perícia, as doenças estavam estabilizadas.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00279-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cajamar, reproduzida a fls. 31, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela ora agravada é de natureza acidentária (fls. 28/29).

Instado a se manifestar, o INSS reconheceu que o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 37), tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*" (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TALITA APARECIDA PEREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 26.09.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 18.05.2007.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 37.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "*salário-maternidade relativamente ao nascimento de suas filhas, conforme descrição na petição inicial. O valor a ser pago será de quatro salários mínimos vigente na época do nascimento da filha da autora, que deve ser corrigido monetariamente desde a época em que era devido, até o adimplemento da obrigação, devendo ainda incidir juros legais, no importe de 6% ao ano, desde a citação válida.*" (fl. 81). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e isentou a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

O INSS apelou (fl. 88/93), pleiteando a integral reforma da sentença.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, a sentença proferida pelo juízo a quo, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em quatro salários mínimos não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 18.05.2007 (fl. 33).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia do atestado emitido pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, constando que é beneficiária do Projeto de Assentamento São Paulo desde 03.08.2003 (fl. 10), do Laudo de Vistoria Prévia para Comprovação de Atividade Rural e Certidão de Residência e Atividade Rural, emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, na qual consta a qualificação da demandante como lavradora, datados de 28.06.2007 e 29.06.2007 (fl. 11/12), da declaração cadastral de produtor, em nome de sua genitora, datada de 12.04.2005 (fl. 13), bem como das notas fiscais de produtor e de comercialização de produtos agrícolas, em nome desta última, datadas nos anos de 2005 e 2007 (fls. 16/20 e 23/28).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 84/85). As testemunhas conhecem a autora há mais de dez anos e a firmaram que a mesma trabalha na lavoura juntamente com a sua mãe e exerceu atividade rural até poucos dias antes do parto.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029430-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIDE DA SILVA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD  
REPRESENTANTE : APARECIDA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00015-9 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 22.02.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Pela sentença de fls. 100/103, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo. Sentença sujeita a reexame necessário. Apelação do INSS às fls. 108/114.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 129/132.

O benefício perseguido pela autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou os depoimentos de fls. 73/79 como suficientes para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da parte autora, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Assim, embora a sentença apresente fundamentos, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de estudo social.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.*

*- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*

*- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*

*- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.*

*CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.*

*- Omissis*

*- A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.*

*- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.*

*- Omissis*

*- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.*

*- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.*

- *Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação.*" (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.**

- *Omissis*

- *Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.*

- ***Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.***

- ***Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.***

- ***Prejudicado o recurso.***"(AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030709-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DE ABREU

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 06.00.01129-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.04.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 16/25.

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 26).

Contestação às fls. 28/31.

Laudo pericial à fl. 51/54.

Estudo social às fls. 70/72.

Pela sentença de fls. 80/85, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Apelação da autarquia às fls. 98/106 requerendo o indeferimento do benefício.

Sem contra-razões (fl. 110).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/118.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 51/54. Vale dizer que o laudo pericial indicou que a apelada possui "grande restrição" para exercer as suas atividades laborativas. Neste passo, constata-se que a incapacidade da autora é definitiva, sobretudo na perspectiva jurídica, já que, à deficiência física, soma-se a falta de capacitação profissional - pessoa que sempre se ativou no âmbito doméstico - e a avançada idade (a apelada nasceu em 25/07/54, cf. fl 16). Tais circunstâncias revelam que a apelada enfrentaria grande dificuldade, senão impossibilidade, de colocação na disputa pelo labor, donde se conclui que ela atende aos requisitos para receber a benesse postulada. No mesmo sentido a jurisprudência, *verbis*:

" EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGO 203 , V, DA CF: AUTO-APLICABILIDADE. PROVA SUFICIENTE DA NECESSIDADE ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PERICIAIS.

(omissis)

...

4. A incapacidade para o trabalho é absoluta, quando, à parcial restrição médica para o esforço físico, agrega-se a falta de formação intelectual básica, insuperável pela idade avançada e ausência de condição econômica mínima. (omissis)

...

8. Rejeição das preliminares. Apelação parcialmente provida."

(AC 96.03.019356-9/SP, TRF- 3ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Fábio Prieto, DJU 28.11.2000, p. 628).

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 70/72, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 04 pessoas: a requerente, seu cônjuge e quatro filhos.

O benefício assistencial recebido por um dos filhos da apelada, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". A ratio da referida norma é a tutela do hipossuficiente, por isso ela abrange não só o idoso, mas também o deficiente, excluindo o benefício assistencial do cálculo da renda *per capita*, por reconhecer as necessidades especiais dos seus beneficiários.

Assim, apenas a renda do cônjuge (R\$35,00 diários em 2008) deve ser levada em consideração no cálculo da receita familiar *in casu*.

Considerando que, à época, o salário mínimo vigente era de R\$415,00 e que, em média, há 22 dias úteis no mês, conclui-se que a renda *per capita* da unidade familiar era pouco superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo (46% do salário mínimo). Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

O recurso, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037900-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VITORIA ALVES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : MARIA VANDERLEIA ALVES

No. ORIG. : 08.00.00083-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.08.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-la provida pela sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 17/30.

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 31).

Contestação às fls. 35/56.

Laudo pericial à fl. 110/117.

Estudo social às fls. 91/107.

Pela sentença de fls. 148/151, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Apelação da autarquia às fls. 156/164, requerendo o indeferimento do benefício e, subsidiariamente, a redução da taxa de juros e redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões (fls. 166/201).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 218/224.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A deficiência e incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 69/70. Frise-se que o fato da autora ser menor impúbere e dela não ter atingido idade para ingressar no mercado de trabalho não impede a sua configuração como deficiente, nos termos do artigo 20, §2º da Lei 8.742/93. Pelo contrário. Dita norma há que ser interpretada em sintonia com o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, o qual, antes de excluir tal possibilidade a corrobora, já que ele tem por objetivo tutelar a criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral, assegurando-lhe condições dignas de sobrevivência. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. - O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de idade. - A norma inculpada no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente. - O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho. - Sentença anulada. - Apelação provida". (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327231 2008.03.99.032293-0 SP DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SÉTIMA TURMA 29/06/2009).**

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 91/107, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 03 pessoas: a requerente, sua mãe e um irmão menor. Consta, ainda, que ninguém na família exerce atividade laborativa, até mesmo em função dos cuidados que a sua genitora tem que lhe dispensar. A renda da unidade familiar é de R\$150,00 percebida a título de pensão alimentícia e R\$40,00 a título de bolsa-família. Considerando que, à época, o salário mínimo era de R\$465,00, a renda *per capita* é inferior a 1/4 do mínimo. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de

provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

O recurso do INSS, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, não assiste razão à autarquia, posto que a jurisprudência desta Corte vem entendendo que, em casos como o dos autos, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040354-4/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : ALZEMIRO TOME FRANCO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00128-1 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.08.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF (fls. 5) e atestado médico (fls. 7). Contestação às fls. 16/22.

Laudo pericial de fls. 44/47.

Pela sentença de fls. 58/59, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00. "*Sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, aplicam-se a ela as disposições contidas no parágrafo 2º do art. 11 e no art. 12 da Lei n. 1060/50*" (fls. 59).

Apelação do autor às fls. 64/72, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 78/83.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, uma vez que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que

não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 44/47 concluiu que "*o periciando no momento não apresenta patologia ortopédica que o incapacite de exercer suas atividades laborativas normais*" (fls. 46).

Assim, não prospera a irrisignação do apelante, devendo ser mantida a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O laudo pericial (fls. 70/74), não atesta a incapacidade permanente da Autora para o trabalho. O Senhor Perito judicial relata que a Autora está capacitada para várias atividades laborais e sua enfermidade tipificada como epilepsia leve pode ser controlada com medicamentos. 2. Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 15.06.71, contava com 30 (trinta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.04.2002. 3. Não demonstrados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros. 4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 5. Apelação não provida. (TRF3 AC 200603990200036 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117751 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA)*

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa, sendo desnecessário enfrentar o outro.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040469-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA LUIZA DE ANDRADE FELIPE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.01.09, com pedido de tutela antecipada, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora portadora de grave problema de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Pela sentença de fls. 59/61, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Respeitada a gratuidade judiciária deferida, condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais)*" (fls. 61).

Apelação da autora às fls. 66/88, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de perícia médica, bem como de estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS na condenação dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com a conseqüente anulação da sentença (fls. 111/112).

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou apenas indícios de hipossuficiência - declaração de sobre composição do grupo e renda familiar (fls. 23) - como suficientes para demonstrar o preenchimento de tal requisito legal. Tal indício é insuficiente para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

Dispõe o artigo 20, parágrafos 2º e 6º, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (sententa) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

...

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

...

*§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde - SUS ou Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.*

...."

De fato, a teor do disposto no artigo 20, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Entretanto, no presente feito, verifica-se que a perícia médica, imprescindível para a constatação da incapacidade alegada, também não foi realizada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E DE PRODUÇÃO DO LAUDO PERICIAL E DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

*- O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurada da autora, cerceou seu direito à produção probatória, que deveria ter comprovado os requisitos para a concessão do amparo social, através do laudo pericial e do estudo social - Imprescindível para a comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização do laudo pericial e do estudo social.*

*- Sentença anulada."*

*(AC 2002.03.99.010971-4; Relatora: Suzana Camargo; 5ª Turma, v.u.; DJU: 18/02/2003, p: 702)*

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Outrossim, o juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou o depoimento pessoal da autora e dois depoimentos testemunhais, colhidos às fls. 36/38, lacônicos e, portanto, incompletos para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da parte autora, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos suficientes para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de estudo social.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.**

*- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*

*- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*

*- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.**

*- Omissis*

**- A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.**

- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.**

- Omissis

**- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.**

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.**

- Omissis

- Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.

**- Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.**

**- Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.**

**- Prejudicado o recurso." (AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)**

Ante o exposto e, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, acolho a matéria preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória, ficando prejudicada a apelação, quanto ao mérito.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040832-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : BEATRIZ APARECIDA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA TOSTA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00137-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.10.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, "a partir da distribuição desta" (fl. 6), sob fundamento de ser a autora portadora de deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF da mãe da autora (fl. 10), certidão de nascimento da requerente (fl. 11) e recibo de pagamento de prestação mensal de financiamento de casa própria, com vencimento em 10.08.03, no valor de R\$44,24 (fl. 12).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 14).

Contestação às fls. 21/28.

Audiência de instrução em 16.09.04, com depoimento pessoal às fls. 34/35 e testemunhais às fls. 36/39.

A fl. 79/81, foi requerida a retificação do pólo ativo da demanda, para que constasse a filha menor como autora, deferida às fls. 82.

Estudo social às fls. 53/54, 138/139 e 147.

Laudo médico pericial às fls. 110 e 124/127.

Pela sentença de fls. 165/168, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, "por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 1º e 4º da lei 1.060/50" (fl. 168).

Apelação da vencida às fls. 170/175, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 185/187).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido à deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 110 e 124/127, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Periciada, 15 anos, portadora de deformidades congênitas nos membros inferiores (joelhos direito e esquerdo), tendo sido submetida a várias cirurgias, "ficando com os membros instáveis, necessitando de aparelhos ortopédicos por todo

*Membro Inferior Direito e Esquerdo para deambular" (fl. 124). "Daí a constatação deste perito, de que a autora é portadora de incapacidade total para atividades do dia-a-dia, inclusive aquelas mais simples do cotidiano, estando incapacitada para a realização de atividade laborativa em razão da deficiência física" (fl. 125).*

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 53/54, 138/139 e 147) e dos depoimentos pessoal e testemunhais de fls. 34/35 e 36/39, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a autora, 16 anos, sua mãe e dois irmãos, 21 e 19 anos.

Residem em casa da Cohab, composta por sala-cozinha, dois quartos, banheiro e área de serviço. A renda familiar mensal é de R\$608,59 mensais, sendo R\$540,00 líquidos, em fevereiro/2008, provenientes do salário da mãe da autora como auxiliar de limpeza, R\$541,91, em fevereiro/2008, provenientes do salário bruto do seu irmão mais velho como correspondente bancário, R\$630,00, provenientes do salário do seu irmão mais novo em uma indústria metalúrgica e R\$190,00, em fevereiro/2008, provenientes da pensão alimentícia de seu pai. O irmão mais velho da demandante possui uma motocicleta da marca Yamaha. As despesas da família são de R\$12,00 de água, R\$59,37 de energia elétrica, R\$57,74 de prestação da casa, R\$120,56 de IPTU, R\$150,00 da prestação da motocicleta e R\$50,00 de condução. Por fim, consta que o irmão mais velho da autora passou no vestibular e pretende cursar faculdade de ciências econômicas, cuja mensalidade será de R\$430,00.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3.Apelo do INSS provido.*

*4.Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O autor pleiteia que o seu amparo social seja convertido em aposentadoria por idade, desde a data em que aquele foi concedido na via administrativa ( 15.07.96).

A Autarquia Federal foi citada em 01.08.2008 (fls. 34).

A fls. 41, foi proferido despacho, designando a audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 22/12/2008, às 14:40 horas, consignando expressamente que as partes estariam intimadas na pessoa de seus advogados, bem como que deveriam arrolar suas testemunhas até a data limite de dez dias antes da audiência, cabendo a elas, sem necessidade de intimação, trazer as testemunhas que arrolarem, sob pena de preclusão da prova.

O autor peticionou em 09/12/2008, trazendo o rol de testemunhas e declarando que estas "comparecerão independente de intimação".

Instalada a audiência de instrução, debates e julgamento, restaram ausentes autor e testemunhas. Presentes os respectivos patronos.

O advogado do autor requereu o prazo de cinco dias para justificar a ausência do seu cliente e demais depoentes.

Sobreveio a seguinte decisão: "As partes se comprometeram a trazer testemunhas independente de intimação, nos termos do art. 412 do CPC. Diante do exposto, defiro o prazo de cinco dias para que o autor apresente justificativa pelo não comparecimento das testemunhas em juízo na presente audiência, sob pena de ser declarada a preclusão da prova testemunhal por desistência tácita. Após, voltem os autos conclusos para remarcação de audiência ou declaração da preclusão da produção da prova testemunhal"

A fls. 51, foi certificado que decorreu o prazo legal sem que o requerente se manifestasse quanto ao determinado na audiência.

A r. sentença, de fls. 52/53 (proferida em 22.07.2009), julgou a ação improcedente, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, considerando que não há prova testemunhal que comprove a atividade rural. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, condicionando a cobrança à demonstração dos requisitos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, requerendo a nulidade da sentença, para garantir a produção de prova testemunhal em audiência, bem como sustentando restar provada a sua qualidade de lavrador.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Observo a ausência de depoimento testemunhal, no entanto, não há que se falar nulidade do *decisum*.

Cumpra observar que, intimado pessoalmente o patrono da requerente da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTORA PARA COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DO PROCURADOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DE IRREGULARIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.**

*I. A intimação para a audiência é feita ao advogado do autor, ao qual cabe fazer-lhe a devida comunicação para comparecimento nos termos da lei.*

*II. Apelação improvida.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 788332; Processo: 200203990131975; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/06/2004; Fonte: DJU; DATA:12/08/2004; PÁGINA: 536; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)*

Na esteira deste entendimento é o aresto colhido por Theotonio Negrão na Revista do STJ 79/130:

*"A intimação é ao advogado e não à parte, salvo disposição de lei em contrário. É nula a intimação quando feita com inobservância das prescrições legais" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Ed. Saraiva, 35ª ed., ano 2003, p. 298).*

Portanto, *in casu*, cabia ao procurador constituído nos autos, se agisse com a diligência necessária ao bom desempenho de sua profissão, informá-lo da designação da audiência, ou a menos esclarecer, no prazo concedido, o motivo do não comparecimento do autor e das testemunhas à audiência de instrução, debates e julgamento.

Dessa forma, ante a ausência injustificada tanto do requerente como das testemunhas arroladas, consumou-se a preclusão.

Em suma, o conjunto probatório é insuficiente para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

*1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

*2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

*3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do*

labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041205-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : DORACINA LEITE DE FREITAS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00100-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.05.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fls. 11), atestados médicos (fls. 11/12), receituário médico (fls. 13/21), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fls. 23) e conta de energia elétrica (fls. 24).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 29).

Contestação às fls. 55/59.

Laudo pericial às fls. 140/142.

Estudo social às fls. 164/166.

Pela sentença de fls. 190/191, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, com observância ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da vencida às fls. 195/214, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 229/234.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 140/142, concluiu pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, não havendo incapacidade para as atividades da vida diária. O perito esclareceu, ainda, que "*Não constatado deficiência de acordo com o decreto 3298 de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a lei 7853 de 24 de outubro de 1989*" (fls. 141).

Periciada, 54 anos, portadora de seqüela de AVC (acidente vascular cerebral) com discreta paresia a esquerda, apresentando marcha normal e musculatura conservada nos membros superiores.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da lei 8.213/91: autora, 54 anos, do lar, seu marido, 56 anos, cobrador de ônibus, e sua filha, Marli, desempregada, que reside nos fundos da casa da requerente com seu esposo, que está afastado do trabalho por doença. A família reside em imóvel próprio de alvenaria, composta por cinco cômodos, dividida em: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço, sendo que nos fundos há uma outra casa com dois cômodos e um banheiro, a qual está sendo utilizada pela filha da demandante. A mobília e os eletrodomésticos da casa estão conservados e atendem as necessidades básicas do casal. A família dispõe de linha telefônica. A renda mensal da família é de R\$ 699,77, em outubro/2008, proveniente dos rendimentos do esposo da demandante, que trabalha como cobrador de ônibus, sendo o referido valor superior ao salário mínimo vigente (R\$ 415,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041259-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMELINDO JOSE DE LIMA

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

No. ORIG. : 06.00.00036-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.03.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 12/46.

Contestação às fls. 52/66.

Estudo social fls. 74/75.

Laudo pericial de fls. 160/161.

Pela sentença de fls. 183/184, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Apelação da autarquia às fls. 187/191, pleiteando a reforma da sentença apenas no que se refere ao termo inicial do benefício, pretendendo que este seja fixado na data do laudo e não do ajuizamento da ação.

Com contra-razões (fls. 193/198).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 213/214.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. Razão em parte assiste à autarquia. Esta Corte pacificou o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TERMO INICIAL. - Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação. - Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade do autor, motivou o pedido do benefício. - Aplicável ao caso a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050332, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 31/08/2009, OITAVA TURMA).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para determinar que a sua condenação deverá obedecer aos termos acima delineados em relação ao marco inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041409-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILLIANS DE ALMEIDA MORINI  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00118-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.06.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente mental, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento (fl. 12), RG (fl. 13), CTPS (fls. 14/16), relatórios e receituários médicos (fls. 17/24).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 25).

Citação em 13.07.06 (fl. 31).

Contestação às fls. 33/39.

Às fls. 54/57, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta do juízo e de falta de interesse de agir em face da não comprovação requerimento na esfera administrativa.

Laudo médico pericial às 73/76.

Estudo social às fls. 83/88.

Pela sentença de fls. 116/121, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei n.º 6.899/81 e na Súmula nº 148 do C. STJ e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o "*débito existente por ocasião desta sentença*" (fl. 120), deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas processuais.

Apelação do INSS às fls. 124/132, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Recurso adesivo do autor às fls. 143/146, pleiteando a majoração da verba honorária 20% sobre o valor total da condenação, incluindo as parcelas vencidas e vincendas até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões do demandante e do INSS (fls. 135/142 e 153/155).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 159/167, opinando pelo não provimento do agravo retido, da apelação do INSS e do recurso adesivo do autor.

Decido.

Preliminarmente, rejeito a alegação de incompetência da vara estadual para processar e julgar a presente ação, com fulcro na regra contida no parágrafo 3º, artigo 109, da Constituição da República:

*"Artigo 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:*

.....  
*§ 3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se, verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."*

A Lei Maior, ao excepcionar a competência federal em matéria previdenciária, o fez de modo amplo, para permitir o acesso do segurado ao foro de seu domicílio. Assim, não havendo vara federal na comarca de Nupuranga/SP, aplica-se a regra do artigo 109, § 3º, do Texto Constitucional.

Desse modo, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar a presente ação, segundo o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que expressamente delega tal competência para as causas previdenciárias, quando a comarca em que é domiciliado o segurado não abriga vara do juízo federal.

Relativamente à falta de interesse de agir em face da não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).*

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

*(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

*- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento"*.

*(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo

para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Passo, então à análise do mérito.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido à deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 73/76, realizado em 02.05.07, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 27 anos, portador de retardo mental moderado e miopia desde o nascimento, com desenvolvimento neuropsicomotor retardado, cognição rebaixada e capacidade de entendimento muito aquém do considerado limítrofe.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção. De acordo com o estudo social de fls. 83/88, realizado em 28.03.07, o grupo familiar é composto por duas pessoas: o autor e sua avó, 81 anos. O pai do requerente ora mora com eles, ora viaja para São Paulo, raramente trabalha e, quando o faz, não partilha a renda adquirida para a manutenção do filho. Residem em casa própria, em bom estado de conservação, composto por três quartos, sala e copa conjugadas, cozinha, dois banheiros, duas varandas e é guarnecida de móveis, eletrodomésticos e utensílios domésticos básicos. A renda familiar mensal é de R\$380,00, em setembro/2007, provenientes do benefício de pensão por morte da avó do requerente e de R\$190,00, provenientes de contribuições feitas pelos tios do autor. Por fim, consta que os tios do demandante também prestam assistência com alimentos, fraldas e medicamentos.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE PAULO DE MOURA

ADVOGADO : JUREMI ANDRÉ AVELINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.003351-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Paulo de Moura, da decisão reproduzida a fls. 15, que, nos autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença, manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela formulado pelo autor, ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

*Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)

No caso dos autos, verifico que a decisão que indeferiu o pedido de tutela é a de fls. 14, publicada em 16/09/2009 (fls. 13), pelo que deve ser reconhecida a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 11/01/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ROSELI DE JESUS PAULA PADUA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.009182-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que embora a autora requeira o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e/ou aposentadoria por invalidez previdenciária, o benefício recebido, no período de 03/03/2009 a 27/04/2009, é de natureza acidentária, conforme Comunicação de Decisão a fls. 102 e Carta de Concessão/Memória de Cálculo a fls. 92/96.

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DJALMA CANDIDO NASCIMENTO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2008.61.83.000776-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Djalma Cândido Nascimento, da decisão reproduzida a fls. 46/46v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum. A mesma decisão indeferiu pedido de expedição de ofício ao INSS, para que apresente cópia do procedimento administrativo em nome do requerente.

Aduz o agravante, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício. Sustenta que a legislação processual confere ao INSS o ônus de apresentar o processo administrativo requerido.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora o ora agravante alegue exposição à agente nocivo nas atividades desenvolvidas nas empresas Porcelana Schmidt Ind. e Com. Imp. Exp. Ltda., de 06/07/1978 a 02/05/1984 e TRW do Brasil S/A, de 16/01/1985 a 05/12/2006, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pleito restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Quanto ao pedido de requisição do procedimento administrativo junto ao INSS, também não procedem as alegações do recorrente.

Embora o artigo 399, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

Neste caso, os documentos que instruem a inicial não comprovam, em princípio, ser o processo administrativo documento necessário a solução da lide, nem demonstram a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa do agravante, na obtenção do procedimento administrativo junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a conseqüente apresentação de cópia do requerimento administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

Neste sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

***PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.***

*1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5 - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739)*

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO PINHEIRO SOARES

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria do Carmo Pinheiro Soares, da decisão reproduzida a fls. 21, da lavra da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que Tabapuã, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : KATIA RODRIGUES DE CASTRO

ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012103-1 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Kátia Rodrigues de Castro, da decisão reproduzida a fls. 15/16, da lavra da MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes.

Aduz a agravante, em síntese, que a cidade de Itaquaquecetuba onde reside, não é sede de vara federal ou de juizado especial federal, tendo optado pela propositura da ação perante a Justiça Federal de Guarulhos.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Por outro lado, cumpre destacar o disposto nos artigos 3º, § 3º e 20, *caput*, da Lei supra citada, que ora colaciono:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

*(...)*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

*"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual."*

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

Logo, analisando de forma sistemática os referidos dispositivos, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

No caso dos autos, atentando-se para o fato de que a parte autora possui domicílio em Itaquaquecetuba, que não é sede de juizado especial federal ou de vara federal, tem-se de rigor que remanesce a opção entre a propositura da ação no Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, desde que se trate de causas com valor de até sessenta salários mínimos, ou na Justiça Federal de Guarulhos, vez que a cidade em que reside encontra-se circunscrita às subseções referidas.

Além do que, cuidando-se de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO.**

**IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.**

*I - O § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

II - O artigo 20 da mesma Lei dispõe que onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.

**III - Hipótese de competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

IV - Recurso provido. Sentença anulada.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1163438Processo: 200603990466528 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 09/04/2007 Documento: TRF300117227 DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 572 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS, grifei)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária na Justiça Federal de Guarulhos constitui uma faculdade da autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE CLEMENTINO DE MAGALHAES

ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009756-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Clementino de Magalhães, da decisão reproduzida a fls. 52, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades exposto a agentes nocivos, como soldador, durante quase todo o período laborado, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, vez que não foi reconhecido como especial o período compreendido entre 02/05/1995 e 31/12/1997. Assim, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANALIA ROSA DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : ALESSANDRO ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.05.09 (fls.25v)

A r. sentença, de fls. 39/40 (proferida em 29.07.09), julgou procedente o pedido condenando o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, no valor de 01 salário mínimo, bem como ao décimo terceiro salário a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos da tabela prática de atualização do E.Tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos e juros de mora à taxa legal de 1% ao mês, contados mês a mês a partir da citação. Condenou ainda, o requerido nos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 18/05/53);
- certidão de casamento, realizado em 15/07/77, qualificando o marido da requerente como lavrador;
- certidão de nascimento do filho, de 22/02/76, constando a profissão do genitor como lavrador;
- certidão de dispensa de incorporação militar do cônjuge, de 03/04/78, indicando a profissão de lavrador;
- atestado de capacidade funcional do marido, de 08.04.85 e 24.05.79, trazendo indicação de lavrador

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa integrar a presente decisão, verifico que o cônjuge da requerente possui diversos vínculos urbanos, desde 1985.

Os depoimentos das testemunhas, ouvidas a fls. 43/44, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, pois junta alguns documentos do marido, indicando a profissão de lavrador apenas até meados da década de 80, não há prova contemporânea indicando que tenha continuado a exercer tal atividade.

Além do que, não há qualquer indício que a autora tenha desenvolvido lides campesinas em momento próximo ao que completou o requisito etário.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, desde 1985.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
  2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
  3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
  4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
  5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
  6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
  7. Recurso não conhecido.
- (STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348 -RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVANYR ANTONIA SEGANTINI

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00066-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 10.12.2007 (fls. 32).

A r. sentença, de fls.80/83 (proferida em 22.01.2009), julgou procedente o pedido, e condenou o réu a instituir o benefício previdenciário aposentadoria por idade rural à autora, no valor de 01 salário mínimo, nos termos do art. 143, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidentes também juros de mora, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art.406 do Código Civil e do art. 161,§ 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 ( STF, RE nº 298.616-SP). Fixou a honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

A autora interpôs recurso adesivo visando a majoração da honorária.  
Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:  
O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 18.04.1948);
- certidão de casamento, realizado em 30/07/66, qualificando o marido como lavrador;
- CTPS da requerente, emitida em 22/11/01, sem registros;
- certidão de nascimento dos filhos, de 05/07/71, 02/01/73 e 21/06/82, indicando o genitor como lavrador;
- contrato de parceria agrícola, de 05/12/89, constando o marido como parceiro outorgante, no plantio de pimentão.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão verifico constar os seguintes vínculos empregatícios em nome do cônjuge:

- de 01/07/79 a 05/02/81, para Nikkuni Agro-Paisagens Ltda - EPP, como condutor de veículos (CBO nº 98.500);
- de 01/06/88 a 20/10/88, para Camping Fazenda Paineiras de Itu Ltda - EPP, como auxiliar em serviços de turismo (CBO nº 59.990);
- de 02/08/93 a 04/2002, para Cerâmica Apollo Ltda - EPP, como ceramista (CBO nº 89.290).

A partir de 12/08/2003, consta que o marido da requerente recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciário, no valor de R\$ 963,00.

Os depoimentos das testemunhas, fls.73/74, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora (mídia digital).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, pois traz alguns elementos indicativos de que o cônjuge desenvolveu lides campesinas durante algum tempo, mas não há indícios de que a atividade era realizada também pela requerente.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária como comerciário.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o recurso adesivo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALDERICA ELINA BONELLI DAVOGLIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00066-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de quadro compatível com cervicalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA FERNANDES DE PAIVA

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00176-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva leve e sorologia positiva para Chagas, mas concluiu que: "*não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREENCHIMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CRISTINA APARECIDA DOS SANTOS FRANCISCO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, a apelante, que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do cônjuge do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 14-16) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91. No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).*

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)." (grifei).*

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

*"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).*

*A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."*

A propósito, os julgados *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

**I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.**

**II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.**

**III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.**

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.**

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."**

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, em vigor a partir de 12.03.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.03.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos, Carlos Eduardo Francisco Lopes foi admitido em 18.02.2008 junto à empresa denominada "Assetel Recursos Humanos Ltda." (fls. 16), com remuneração referente ao mês de março de 2008 no valor de R\$2.330,78 (dois mil, trezentos e trinta reais e setenta e oito centavos), conforme consulta remunerações extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino a juntada. Ocorrida a prisão em 21.04.2008, o segurado deu entrada no Centro de Detenção Provisória de São Jose do Rio Preto, sendo que em 12.09.2008, foi recolhido no Centro de Ressocialização de Araçatuba, denotando-se sua permanência no cárcere até 14.11.2008, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 17).

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 77/2008 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, sua dependente não faz jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

### **Expediente Nro 3097/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA ALVES VIANA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outro

No. ORIG. : 96.00.00131-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário (fls. 08-09).

- O *decisum* foi prolatado nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, e considerando o mais que os autos consta, **REJEITO LIMINARMENTE os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO DE JULGADO oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. (...)**" (fls. 08-09).

- A autarquia pugna pela anulação da r. sentença, sob o argumento de que, diversamente do entendimento esposado pelo Juízo *a quo*, a petição inicial dos embargos à execução foi protocolizada dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias (fls. 11- 15).

DECIDO

- O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal,

do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente.

- A Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, deu nova redação ao art. 130 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Na execução contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

- O compulsar dos autos demonstra que, citado o INSS para os termos do art. 730 do CPC em 27.06.97, foi juntada aos autos a Carta Precatória em **10.07.97** (fls. 43vº); os embargos à execução foram opostos em **06.08.97**, portanto, dentro, do prazo legal (fls. 02).

- Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. 30 DIAS. ART. 730, CAPUT, DO CPC. LEI 9.494/97, ART. 1º-B. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180 - 35, DE 24/08/2001. EMENDA CONSTITUCIONAL 32, ART. 2º. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 1º.*

*1. O prazo disponibilizado à Fazenda Pública para opor embargos à execução é de 30 dias, a contar da juntada do mandado de citação aos autos.*

*2. Esta regra decorre de comando expresso da Lei 9.494/97, art. 1º-B, alterada pela Medida Provisória 2.180-35, que, modificando o art. 730, do CPC, ampliou de 10 para 30 dias o prazo para a Fazenda apresentar embargos à execução.*

*3. A Medida Provisória 2.180-35, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência à expressa previsão do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.*

*4. No caso concreto, a Fazenda Nacional foi citada em 06/08/2002, e o mandado de citação juntado aos autos em 09/08/2002, a partir do que se deu o termo a quo do prazo para apresentação dos embargos, que foi protocolado em 05/09/2002, sendo portanto tempestivos, uma vez que manejados sob a vigência da alteração empreendida na Lei 9.494/97.*

*5. O acórdão recorrido não tratou da matéria inscrita no art. 2º, § 1º, da LICC, não havendo, portanto, como se tê-la como prequestionada, considerando que sobre ela não foi realizada efetiva discussão, hipótese que recomenda a alegação de infringência ao art. 535, do CPC, providência não adotada pela recorrente. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte desprovido."*

*(STJ, Resp 572938, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJU, 22.03.04 p. 246) (g.n.).*

- Em verdade, a data mencionada na r. sentença como sendo a do protocolo dos embargos à execução - 13.08.97 - foi equivocadamente considerada, uma vez que a autarquia, como se verifica às fls. 02, ajuizou os embargos tempestivamente - 06.08.97 -, em Foro diverso daquele em que tramitara a Execução, utilizando-se do sistema de protocolo integrado.

- Desse modo, tempestivos os embargos.

- De outro lado, nota-se que os autos foram encaminhados à Contadoria deste TRF, tendo retornado com informes e demonstrativos de cálculo (fls. 25-28), os quais trazem valores elaborados em conformidade ao título judicial, *in verbis*: "(...) O autor apresentou conta de liquidação atualizada para 05/1997 e que resultou no valor total de R\$ 900,17.. (...) Na referida conta, não considerou o mês de 12/1996 e o abono de 1996 pelos valores proporcionais, tendo em vista a DIB ser em 02/12/1996.

*No mais, considerou juros de mora globalizados no percentual de 2,5% em todo o período, em vez de considerá-los decrescentes em 0,5%, partindo do referido percentual.*

*Quanto ao cálculo do INSS, atualizado para 05/1997 e que resultou no valor de R\$ 692,36, os únicos óbices são de que apuraram a diferença de 05/1997 pelo valor proporcional, todavia, o benefício somente foi implantado em 06/1997 e, também, que corrigiram as diferenças apuradas através da variação da UFIR.*

*Isto posto, realizamos nova conta de liquidação atualizada para 05/1997, resultando no valor total R\$ 780,54 (setecentos e oitenta reais e cinquenta e quatro centavos), no conteúdo e forma de cálculo anexo. (...)"*

- Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

- Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

- Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

*"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."*

*"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:*

*(...)*

*IV - Contador;*

*(...)."*

*"Art. 41. À Secretaria compete:*

*(...)*

*X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;*

*XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;*

*(...)."*

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequianda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

- Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

- Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.**

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz "a quo" determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005.*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequianda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

(...)

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.**

(...)

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequianda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.**

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

- Apurada por meio de informe contábil da Contadoria deste E. Tribunal, é aconselhável, com base no princípio da efetividade, que a execução prossiga conforme os valores ali constantes, relativamente ao valor das diferenças apuradas, que é inferior ao montante pretendido pela parte embargada.

- Ressalte-se que não se pode olvidar o fato de que a competência para julgar os Embargos à Execução é do Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

- A noção de efetividade do processo foi objeto de estudo de Cândido Rangel Dinamarco, para quem "(...) o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais."

- Há de se compatibilizar, portanto, prestação da tutela jurisdicional com adequada realização da Justiça, em cada hipótese.

- No caso concreto, passados mais de 13 (treze) anos do ajuizamento da ação de conhecimento, agora em sede de execução, o valor devido logrou sua apuração pela Contadoria, nos termos do que dispõem as normas de cálculo da Corregedoria Geral da 3ª Região e do Conselho da Justiça Federal.

- Veja-se, ainda, que restaram atendidos, quanto aos critérios de cálculo, os índices compatíveis com o título executivo judicial.

- Incide, na espécie, o Provimento nº 64/05, da COGE da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 242, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, nos termos da Lei nº 9.289/96, conforme Anexo IV deste provimento, atual Resolução 561, de 02.07.07.

- Nesse rumo, há que se conciliar o entendimento versado na sentença transitada em julgado na ação de conhecimento, com as normas de cálculo preconizadas pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e pelo Conselho da Justiça Federal.
- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA ANULAR A R. SENTENÇA E DETERMINAR O PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017263-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JORGE SATO  
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO  
: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELY SIGNORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00122-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que negou seguimento ao agravo legal interposto em 09.11.09 (fls. 112-116), pois considerado intempestivo.  
No agravo legal sob análise (fls. 122-126), o autor alega a tempestividade do agravo legal de fls. 112-116.

#### **DECIDO.**

Razão assiste ao agravante. Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.  
O *decisum* de fls. 109-110 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).  
Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).  
Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "*salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*", e que *considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum*, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).  
Portanto, ante o exposto, o agravo legal de fls. 112-116, protocolado em 09.11.2009, deve ser considerado tempestivo. Isso posto, reconsidero a decisão de fls. 119, e julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 122-126.  
Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 112-116.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097673-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARLI GIOTTO  
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.10.03961-6 2 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 74: manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, embargante e embargada.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067632-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL CARVALHO  
ADVOGADO : WILMA CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 00.00.00016-6 1 Vr PIRAJU/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 162: com a decisão de fls. 106-110 findou o ofício jurisdicional desta Relatoria.

Tendo em vista que desde a protocolização da petição de fls. 137-141 (01.12.08) o agravo interposto não foi trazidos aos autos, cumpra-se a decisão supramencionada.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.003998-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Demanda proposta por José Antonio dos Santos objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, no período de 1959 a 1974, como trabalhador rural, com a expedição da respectiva certidão.

Citado em 26.04.2000, o INSS contestou às fls. 30-34

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou (fls. 53-56), requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

O autor afirma ter trabalhado como lavrador, no período de 1959 a 1974.

Objetivando comprovar o alegado, não anexou nenhum documento a qualificá-lo como lavrador (g.n.).

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 45-47) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.**

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

**"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.**

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpra ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralidade exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade como lavrador, devendo ser mantida a sentença. Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.003322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIS FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.08.00, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação em 14.11.01 (fls. 52).

Contestação, com preliminar de falta de interesse de agir (fls. 54-71), a qual foi afastada (fls. 121).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 113-120).

A sentença, prolatada em 20.07.04, reconsiderou a decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC e isentou a parte autora do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais (fls. 133-135).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum* (fls. 139-154).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Provimento à apelação da parte autora e remessa do feito à origem para regular prosseguimento (fls. 170-173).

A sentença, exarada em 15.01.07, julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e custas processuais, observada a gratuidade deferida (fls. 181-184).

Apelação da parte autora pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 191-220).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram, novamente, os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 09-16) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 03.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividade urbana, essencialmente nas áreas de funilaria e serralaria, nos períodos de 13.11.74 a 10.03.76, 24.03.76 a 13.04.76, 21.06.76 a 26.12.77, 12.01.78 a 15.01.81, 10.03.81 a 10.12.81, 04.02.82 a 24.11.82, 12.05.83 a 20.06.83, 16.09.83 a 10.02.84, 03.07.84 a 14.12.84, 17.12.84 a 23.12.87, 05.01.88 a 02.05.89, 01.08.89 a 29.11.89, 06.08.90 a 01.03.91, 07.05.92 a 08.07.92, 19.08.92 a 15.09.92, 05.01.93 a 06.04.93, 14.07.93 a 03.02.94, 25.03.96 a 08.07.98 e 26.02.01 a 20.05.01.

Além disso, recebeu auxílio-doença previdenciário, no interregno de 11.04.91 a 11.06.92, auxílio-doença por acidente de trabalho, nos períodos de 21.08.93 a 29.10.93 e 15.11.97 a 08.12.97. Outrossim, está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.05.97.

Contudo, não faz jus à percepção dos benefícios pleiteados.

No que respeita à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 17.01.03, constatou que a parte autora apresenta CID H83.3 (Outros transtornos do ouvido interno) e CID H91 (Outras perdas de audição), estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 113-120).

Entretanto, verificou-se, após o ajuizamento da presente demanda e elaboração do laudo médico judicial, o retorno da parte autora ao trabalho, para exercer seu labor habitual (serralaria), no período de 26.02.01 a 20.05.01, demonstrando a permanência de capacidade para o trabalho.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Ademais, ainda que restasse comprovada a incapacidade laboral, na ausência de pedido administrativo contemporâneo ao ajuizamento da demanda, o termo inicial do benefício seria fixado na data da elaboração do laudo médico (17.01.03). Entretanto, conforme mencionado alhures, a parte autora está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08.05.97, sendo incabível a cumulação com qualquer dos benefícios pleiteados (art. 124, I e II, da Lei 8.213/91).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO VICENTE HERNANDES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

CODINOME : ARLINDO VICENTE HERNANDEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00011-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural.
- Justiça gratuita deferida (fls. 28v).
- Citação, em 11.05.00 (fls. 35v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 55-56 e 58).
- Na sentença, proferida em 19.07.00, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinada remessa oficial (fls. 60-63).
- O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando, em suma, a reforma da sentença (fls. 65-83).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 85-88).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE RURAL**

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 03.01.57 até a presente data, considerado para tal a data de ajuizamento da ação, em 21.01.00.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual

do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certificado de dispensa de incorporação (fls. 10-10v), ocorrida em 31.12.69, certidão de casamento (fls. 11), realizado em 12.09.70, certidão de nascimento de filho (fls. 12), ocorrido em 09.05.79, nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste/SP (fls. 13), datada de 20.01.82, e cópias de notas fiscais de produtor (fls. 15, 17-20, 22-23), datadas, respectivamente, de 13.10.89, 22.09.93, 08.07.85, 03.07.91, 24.04.87, 02.10.92 e 04.08.93, em nome do requerente.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

-Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora juntou aos autos documentos que comprovam o recolhimento das referidas contribuições apenas de 05/87 a 06/94, razão pela qual não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 14, 16 e 21, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.

-A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

-Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.69 (fls. 10-10v).

-Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

-De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 10-10v), em 01.01.69, com termo final em 31.12.70, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 09.05.79 (certidão de nascimento de filho - fls. 12), em 01.01.79, com termo final em 30.04.87, tempo esse não contado para efeito de carência, e de 01.05.87 a 30.06.94, contado, inclusive, para carência, consideradas as contribuições efetuadas pela parte autora de 05.87 a 06.94.

-Ressalte-se que entre os anos de 1970 e 1979 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.69 a 31.12.70** e de **01.01.79 a 30.04.87**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e de **01.05.87 a 30.06.94**, contado, inclusive, para carência, totalizando 17 (dezessete) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

## **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **17 (dezessete) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

## **DOS CONSECTÁRIOS**

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.69 a 31.12.70 e de 01.01.79 a 30.04.87, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e de 01.05.87 a 30.06.94, contado, inclusive, para carência. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARLINDO PINTO BARBOSA

ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00052-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.

- Documentos (fls. 08-27v).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

- Citação, em 19.07.00 (fls. 35v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 56-58).

- Na r. sentença, proferida em 19.10.00, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora foi condenada ao pagamento de despesas (eventuais) do processo, além de honorários advocatícios fixados R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 60-61).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 63-67).

- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 69-79).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos 1964 a 01.09.77 e de 12.12.97, após a baixa em sua CTPS, até a presente data, considerado para tal a data de ajuizamento da ação, em 27.06.00, além de trabalhos com anotações formais, de 08.07.77 a 30.03.78, 10.01.89 a 15.05.89, 07.06.89 a 21.11.89, 10.08.92 a 12.11.92, 23.11.92 a 28.02.93, 17.01.94 a 05.04.94, 15.02.95 a 20.03.95, 01.11.95 a 20.04.96 e de 01.10.97 a 11.12.97.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por

óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certificado de dispensa de incorporação (fls. 11), ocorrida em 31.12.67, nos quais consta a profissão da mesma como lavradora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que as declarações, firmadas por Anna Pereira Paschoal e pelo requerente (fls. 10 e 12), não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, a atividade campesina desempenhada por este. Isso porque não estão corroboradas pelo respectivo contrato de parceria, sendo, dessa forma, apenas equivalentes às provas testemunhais colhidas, além de possuírem datas extemporâneas ao período de atividade rural, sem registro em CTPS, alegado na exordial, qual seja, de 1964 a 01.09.77.

- Nesse sentido, as cópias de autorização para impressão de nota fiscal de produtor e pedido de talonário de produtor (fls. 18 e 25), haja vista também não provarem o exercício do labor rurícola desempenhado pelo demandante e serem extemporâneas ao período de labor campesino sem anotação formal.

- Ademais, a cópia certidão de casamento (fls. 17), realizado em 26.07.80, bem como notas fiscais de produtor e de comercialização de produtos agrícolas (fls. 19-24), datadas, respectivamente, de 05.05.87, 22.08.87, 28.01.88, 21.08.87, 05.05.81, e declarações cadastrais de produtor (fls. 26-27v), datadas, respectivamente, de 29.09.86 e 27.03.90, em nome do requerente, igualmente não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que referentes a períodos extemporâneos ao da atividade rural, sem registro em CTPS, alegado na exordial.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.67 (fls. 11).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 11), em 01.01.67, com termo final em 31.12.67.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola, sem anotação formal, apenas de 01.01.67 a 31.12.67, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora afirmou na exordial que trabalhou com registro em CTPS, no período de 08.07.77 a 11.12.97. Nesse sentido, verifico que a mesma colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, nos períodos de 08.07.77 a 30.03.78, 10.01.89 a 15.05.89, 07.06.89 a 21.11.89, 10.08.92 a 12.11.92, 23.11.92 a 28.02.93, 17.01.94 a 05.04.94, 15.02.95 a 20.03.95, 01.11.95 a 20.04.96 e de 01.10.97 a 11.12.97, perfazendo-se, 03 (três) anos e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com anotação formal, cumpriu a parte autora **04 (quatro) anos e 20 (vinte) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural do período de 01.01.67 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046752-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VARTELO MARIANO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00069-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro de CTPS, com expedição de certidão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Documentos (fls. 07-75).
- Citação, em 05.10.99 (fls. 83).
- Depoimentos testemunhais (fls. 116-117).
- Na sentença, proferida em 21.12.00, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, observados os arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 (fls. 125-127).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 133-138).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 140-142).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 12.55 a 04.89, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 15.05.89.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - (...)*
- II - (...)*
- III - (...)*

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral, datado de 26.11.64 (fls. 07), cópia de sua certidão de casamento, realizado em 30.09.72 (fls. 08), bem como cópia de escritura de doação de imóvel rural, lavrada em 16.03.84 (fls. 37-38v), nas quais consta a profissão do demandante, respectivamente, como lavrador e pecuarista.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a reclamação direcionada ao Funrural (fls. 09-10) não pode ser reconhecida como prova material, uma vez que se cuida de declaração particular, unilateral, da qual não se pode atestar o recebimento pelo específico órgão, além de possuir conteúdo irrelevante para a comprovação de que tenha o requerente, pessoal e efetivamente, laborado nas lides rurais, no período alegado.

- Nesse sentido, os ITRs, os comprovantes de recolhimentos ao Funrural, a certidão de óbito, a nota fiscal de produtor, sem preenchimento, as declarações de produtor rural e a declaração de rendimentos, todos em nome de seu genitor (fls. 11-20 e 22-33v), bem como a certidão de registro de imóvel rural em nome de sua genitora (fls. 21, 34, 45-46 e 62) e a certidão de casamento de seus pais, no qual seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 35), haja vista também não comprovarem, efetivamente, o labor rurícola do demandante, em razão de não restar devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seus genitores eram proprietários de imóvel rural e comerciantes de produtos agropecuários.

- Ademais, a cópia de instrumento formal de partilha de bens, pelo qual a parte autora herda uma parte do imóvel rural do seu genitor falecido, com homologação realizada em 20.02.84 (fls. 39-71), igualmente não pode ser considerada como prova material, porquanto apenas demonstra a posse de imóvel rural pela mesma, mas não prova o desempenho de sua atividade campesina.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 26.11.64 (fls. 07).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 07), em 01.01.64, com termo final em 31.12.64, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 30.09.72 (certidão de casamento - fls. 08), em 01.01.72, com termo final em 31.12.72, e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (escritura de doação de imóvel rural - fls. 37-38v), em 01.01.84, com termo final em 31.12.84.
- Ressalte-se que entre os anos de 1964 e 1972 e deste e 1984 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.64 a 31.12.64, 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.84 a 31.12.84**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 03 (três) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, no período de 15.05.89 a 13.12.97 perfazendo-se 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de atividade campesina, ora reconhecido, ao tempo de trabalho com anotação formal, cumpriu a parte autora **11 (onze) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural os períodos de 01.01.64 a 31.12.64, 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.84 a 31.12.84, data da edição da Lei 8.213/91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.047192-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDO GANZELLA

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.05440-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

#### VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de janeiro/50 a dezembro/68, com expedição de certidão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.
- Documentos (fls. 11-24).
- Deferido o benefício da isenção de custas (fls. 25).
- Citação, em 25.07.97 (fls. 31).
- Depoimentos testemunhais (fls. 49-50 e 54-55).
- Na r. sentença, proferida em 30.03.01, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de 01.09.62 a 31.12.64 e para condenar o INSS a proceder à averbação do referido período e à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, atualizado. Isenção de custas. Determinada remessa oficial (fls. 60-69).
- Recurso de apelação da parte autora, requerendo o reconhecimento de todo o período de labor rural pleiteado, a condenação do INSS nas verbas honorárias ou os benefícios da justiça gratuita e sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 74-80).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 82-95).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 97-100).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 101-104).
- O INSS interpôs novo recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 105-110).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A sentença proferida na presente ação foi limitada a cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Na hipótese vertente, a questão debatida restou circunscrita tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 22.08.00, com valor atribuído à causa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (23.11.00) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.
- Ainda, não conheço do recurso autárquico interposto às fls. 105-110, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, porquanto interposto o mesmo recurso anteriormente, às fls. 82-95.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de janeiro/50 a dezembro/68, além de trabalho com anotação formal, a partir de 02.04.73.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de reservista, com alistamento ocorrido em 1950 (fls. 11), cópia de título eleitoral, datado de 20.11.62 (fls. 12) e cópia de certidão de casamento, no qual o demandante foi testemunha, realizado em 05.10.68 (fls. 13), nas quais consta a sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, a prova oral produzida (fls. 49-50 e 54-55), apesar de coerente, robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, apenas a partir de 1955, o que inviabiliza o reconhecimento do documento com data de 1950 (fls. 11) como prova material, uma vez que não corroborado por prova testemunhal.

- MATHEUS DOMINGOS RIBEIRO afirmou que conheceu o autor em 1955 ou 1956, quando este, junto com a família, trabalhava na Fazenda Santana. Disse que trabalhou com ele por um ano, após o que perdeu contato com o mesmo e apenas o reencontrou por volta de 1965 ou 1966, na fazenda dos Cavenaghi.

- HENRIQUE GRECO declarou que conheceu o requerente em 1955, quando este, juntamente com a família, veio trabalhar na fazenda Santana, trabalhando junto com ele até 1959, quando o depoente se mudou do local.
- AILTON CAVENAGHI disse que conheceu o demandante em 1959, quando o genitor do mesmo trabalhava na fazenda de seu avô e posteriormente de seus sucessores e que o autor trabalhou para ele, na fazenda, entre 1962 e 1970.
- Assim, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 20.11.62 (fls. 12).
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 12), em 01.01.62, com termo final em 31.12.62, e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certidão de casamento - fls. 13), em 01.01.68, com termo final em 31.12.68.
- Ressalte-se que entre os anos de 1962 e 1968 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de **01.01.62 a 31.12.62 e de 01.01.68 a 31.12.68**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 02 (dois) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, nos períodos de 02.04.73 a 17.11.75, 02.08.76 a 31.07.84, 10.06.85 a 08.03.86, 22.04.86 a 22.11.86, 24.11.86 a 15.12.90 e de 07.01.91 a 11.11.93, perfazendo-se 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, não conheço do recurso autárquico de fls. 105-110** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas os períodos de 01.01.62 a 31.08.62 e de 01.01.68 a 31.12.68, devendo constar da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural do período de 01.01.63 a 31.12.64. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.001983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA GONCALVES PALMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON COFANI JULIO

ADVOGADO : SHIRLEY SILVINO ROCHA e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 22.05.01, com vistas à concessão de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferido o pleito de antecipação de tutela (fls. 28).

Agravo de instrumento (fls. 42-47), em face da decisão supra, ao qual foi negado provimento (fls. 183-189).

Citação, em 16.08.02 (fls. 60v).

Processo administrativo (fls. 102-117).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 144-146).

A sentença, prolatada em 24.04.06, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo (23.08.00 - fls. 20) e a alta médica (17.04.02 - fls. 85), bem como a pagar as diferenças apuradas, descontados eventuais valores pagos, com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e juros de mora, decrescentemente para as vencidas após a citação e de forma globalizada para as anteriores, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.01.03 e, após, de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 160-166).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante a perda da qualidade de segurado. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial, redução da verba honorária, modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e isenção de custas processuais (fls. 175-181).

Contrarrazões (fls. 193-196).

Pleito de extração da carta de sentença (fls. 198), deferido (fls. 199).

Determinada a execução provisória do *decisum* (fls. 202).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente às custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Quanto à preliminar de perda da qualidade de segurado, trata-se de matéria referente ao mérito, e como tal será tratada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 15.02.05, atestou que a parte autora apresentava insuficiência renal, levando-o a realizar transplante, em 17.04.01 (fls. 94-97).

No tocante à qualidade de segurado e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls. 15-18) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 08.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.06.94 a 03.01.95 e 23.02.00, com última remuneração em abril/00.

Entretanto, não faz jus ao auxílio-doença.

O relatório médico de fls. 85 asseverou que, desde janeiro/00, a parte autora possuía problema renal, que resultou no mencionado transplante, realizado em 17.04.01 (fls. 85).

Assim, considerando a proximidade das datas de início da doença (janeiro/00), do pedido administrativo (agosto/00) e realização do transplante (abril/01), conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em fevereiro/00.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO SANCHES

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que negou seguimento ao agravo legal interposto em 09.11.09 (fls. 127-131), pois considerado intempestivo.

No agravo legal sob análise (fls. 136-140), o autor alega a tempestividade do agravo legal de fls. 127-131.

#### **DECIDO.**

Razão assiste ao agravante. Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

O *decisum* de fls. 124-125 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).

Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).

Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "*salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*", e que *considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum*, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).

Portanto, ante o exposto, o agravo legal de fls. 127-131, protocolado em 09.11.2009, deve ser considerado tempestivo.

Isso posto, reconsidero a decisão de fls. 134, e julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 136-140.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 127-131.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE MAURILIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00103-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 87).
- Na r. sentença, proferida em 01.06.01, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita (fls. 114-118).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 120-123).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no períodos de 05.59 a 05.67, e labor urbano, com anotações formais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- Nesse sentido, a sentença homologatória proferida em procedimento de justificação (fls. 67-86) não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova (art. 866, § único, CPC). Conforme jurisprudência a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

- 1. Embora os documentos apresentados pelo impetrante não constituam prova plena da relação de emprego, traduzem um começo de prova dos fatos. Não se exige que exista prova documental mês a mês, bastando a presença de um espectro material que possa vir a ser preenchido por outros elementos probatórios, inclusive pela prova testemunhal.*
- 2. A princípio, as declarações de ex-empregador não servem para comprovar tempo de serviço, pois equivalem a depoimentos reduzidos a termo escrito, sem o crivo do contraditório. A restrição justifica-se, porque, via de regra, são realizadas extemporaneamente, exclusivamente para efeito de prova junto à Previdência, hipótese que dá ensejo a manipulações ou fraudes.*
- 3. Se a declaração do ex-empregador é contemporânea dos fatos, deve ser admitida como meio de prova documental, ante a sua idoneidade. O conceito de início de prova material deve ser temperado conforme as circunstâncias do caso concreto.*
- 4. A decisão que indeferiu o processamento da justificação administrativa revela-se sem fundamento legal, visto que a Lei nº 8.213/91 não impõe a tarifação das provas.*
- 5. Uma vez que a sentença homologatória refere-se apenas ao cumprimento das formalidades legais no processamento do feito, não contendo juízo de valor, não pode à justificação judicial ser atribuído o efeito de prova plena do vínculo previdenciário". (TRF - 4ª região, 6ª Turma, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, autos nº 1999.71.05.003502-2, DJU 13.12.2000, p. 281)*

- Não se olvida a citação do INSS e a presença do procurador autárquico na audiência de instrução em que foi homologada a prova oral produzida, contudo, sendo certo que as testemunhas ouvidas não foram contraditadas, não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios adrede mencionados.
- Assim, no presente caso, não há prova material plena do labor, pois a sentença proferida na ação de justificação, por si só, não produz efeitos.
- Passo, então, à análise dos documentos juntados com o processo de justificação judicial.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 1964, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 15).
- Os documentos de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 16-17 e 47-49), não serve como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o exercício de labor rural pela parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 1964 (fls. 15).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.64, com termo final em 31.12.64.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.64 a 31.12.64**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Conquanto a parte autora não tenha colacionado, aos autos, cópia de sua CTPS, para comprovação do labor alegado, com anotações formais, verifico no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, às fls. 40, que o INSS computou à parte autora, 23 (vinte e três) anos e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **24 (vinte e quatro) anos e 20 (vinte) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.64 a 31.12.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CABRAL DE MENEZES  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 01.00.00037-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural.
- Documentos (fls. 12-38).
- Justiça gratuita deferida (fls. 39).

- Citação, em 29.05.01 (fls. 47v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 61-63).
- Na sentença, proferida em 20.06.01, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo rural trabalhado no período de 06.09.50 a 10.07.75 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 48-50).
- O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios ou a reforma da base de cálculo destes (fls. 65-73).
- Contrarrazões (fls. 75-83).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## **DA ATIVIDADE RURAL**

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 06.09.50 a 10.07.75, além de trabalho com registro formal a partir de 17.07.75.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento, realizado em 17.04.65 (fls. 14), e cópia de assento de nascimento de filha, ocorrido em 26.12.67 (fls. 15), nas quais consta a profissão do demandante como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre asseverar que a cópia de certidão de casamento do filho da parte autora, realizado em 03.11.84 (fls. 16), não pode ser reconhecido como prova material, uma vez que extemporâneo ao período que se pretende comprovar.
- Nesse sentido, a cópia de registro de imóvel rural em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 18-22), haja vista não comprovar, efetivamente, o labor campesino da parte autora. Tal documento apenas atesta a posse de imóvel rural pelos indivíduos nele identificados.
- Ademais, a declaração, datada de 27.03.01, assinada por Amália Carrilho de Lima (fls. 17), no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade, no período de 1968 a 1974, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 17.04.65 (fls. 14).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 14), em 01.01.65, com termo final em 31.12.67.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.65 a 31.12.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 03 (três) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 17.07.75 a 17.02.79, 01.11.80 a 26.01.82, 01.06.82 a 08.12.87, 15.01.88 a 30.08.88, 01.10.88 a 06.04.89, e de 20.04.89, sem registro de saída, perfazendo-se, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo de trabalho anotado em CTPS, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº

20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **24 (vinte e quatro) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 28.03.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço, também insuficiente.

## **DOS CONSECTÁRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.65 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DOLORES VILAR CORREIA

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00033-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural.

- Documentos (fls. 14-51).

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 52).

- Citação, em 10.08.01 (fls. 59v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 82-84).

- Na r. sentença, proferida em 20.02.02, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 79-80).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 86-93).

- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 95-97).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado, sem registro em CTPS, durante 41 (quarenta e um) anos, contados a partir de agosto/59.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia de escritura de imóvel urbano, lavrado em 01.02.80 (fls. 24-24v), na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador, bem como cópias de declarações cadastrais de produtor, datadas, respectivamente, de 27.06.90 e 14.03.84 (fls. 19-19v e 26), cópias de notas fiscais de produtor, datadas, respectivamente, de 09.04.75, 23.01.76, 23.08.77, 12.07.78, 20.02.79, 20.05.80, 01.06.81, 04.02.82, 20.05.83, 23.04.84 e 05.06.85, 16.07.90 e 26.10.91 (fls. 27-37 e 42-43), e cópias de ITRS, referentes aos anos de 1987, 1988 e 1989 (fls. 39-41), todas em nome deste.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, *DJU* 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre asseverar que as cópias de declarações cadastrais de produtor rural, em nome de seu genitor (fls. 20-21v), não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, a atividade campesina desempenhada pela parte autora, em decorrência de não restar devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era proprietário de imóvel rural.
- Nesse sentido, as cópias de título eleitoral, datadas de 29.06.63, em nome de seu cônjuge (fls. 22-23 e 25), haja vista constar o estado civil do mesmo como solteiro, o que inviabiliza a extensão de qualificação profissional de lavrador deste à parte autora, bem como, por lógica, também a cópia de certificado de reservista, com alistamento em 1962, porquanto, com data anterior à retromencionada, implica o mesmo estado civil.
- Ainda, a cópia do documento endereçado ao Chefe do Posto Fiscal de Tupi Paulista/SP, pelo cônjuge da requerente (fls. 38), igualmente, não serve como prova material, por tratar-se de declaração particular, unilateral, da qual não se pode atestar o recebimento pelo específico órgão, de forma que não comprova, efetivamente, o trabalho rurícola do mesmo e, por extensão, da requerente.
- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 18 e 44-51, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da nota fiscal de produtor datada de 09.04.75 (fls. 27).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina, por extensão de seu cônjuge, anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (nota fiscal de produtor datada de 09.04.75 - fls. 27), em 01.01.75, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.75 a 25.07.91**, data da edição da Lei 8.213/91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 16 (dezesseis) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **16 (dezesseis) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

## DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.75 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : IRMA PEREIRA MACEIRA  
REPRESENTANTE : IRMA PEREIRA MACEIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.05340-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 13.10.98, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação, em 04.11.98 (fls. 16v).

Contestação, com preliminar de ilegitimidade processual ativa, pela absoluta incapacidade da parte autora de exercer pessoalmente os atos da vida civil, impedida, portanto, de atuar em nome próprio no feito (fls. 18-21).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC, que constatou que a demandante padece de esquizofrenia paranóide (fls. 50-54).

Parecer do Ministério Público Federal, pela nomeação de curador especial à parte autora e posterior ratificação dos atos praticados (fls. 72-74).

Nomeação de curador à lide (fls. 86), que se manifestou pela convalidação dos atos processuais já realizados e prosseguimento do feito (fls. 92-93).

Processo administrativo (fls. 105-116).

Novo parecer do Ministério Público Federal pelo deferimento do pleito da demandante (fls. 138-139).

A sentença, prolatada em 14.03.02, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a cessação do auxílio-doença (21.07.98), bem como ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas e honorários periciais fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). Por fim, transitada em julgado a sentença, foi determinado o cumprimento da obrigação, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária por atraso, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Submissão ao reexame necessário (fls. 142-144).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu a nulidade do *decisum* face à ilegitimidade processual ativa e julgamento *contra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, ante a anterioridade da moléstia. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial e a isenção ou redução da multa diária (fls. 146-155).

Contrarrrazões (fls. 157-161 e 164-166).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento de sentença *contra petita* e, caso superada essa preliminar, pelo improvimento do reexame necessário e apelo autárquico (fls. 171-177).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar de ilegitimidade processual ativa.

Em contestação, o INSS arguiu a absoluta incapacidade da parte autora para praticar pessoalmente os atos da vida civil e pleiteou a nulidade do feito, pela desobediência ao disposto no art. 9º, I, do CPC, que exige a nomeação de curador especial ao incapaz, se não tiver representante legal.

A representação processual e a nomeação de curador especial visam à proteção dos direitos do incapaz.

Na hipótese vertente, tal desiderato restou satisfeito.

O Ministério Público Federal, em mais de uma oportunidade, tanto no Juízo de origem quanto na segunda instância, pôde se manifestar e zelar pela preservação dos interesses da parte autora.

O Juízo *a quo*, atendendo à solicitação ministerial, nomeou curador especial à lide, que ratificou e convalidou todos os atos processuais anteriores à sua intervenção.

Assim, não houve qualquer prejuízo à parte autora.

Ressalte-se que o Instituto, em nenhum momento, preocupou-se com a preservação dos interesses da demandante. Seu intento é tumultuar o andamento do feito, para livrar-se de um julgamento de mérito e de possível condenação.

Ademais, o princípio da celeridade processual e o desapego ao formalismo exacerbado rechaçam qualquer pecha de nulidade no processo.

Desta forma, entendo que a preliminar de julgamento *citra petita*, com a ratificação dos atos processuais anteriores à intervenção do curador especial, restou superada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 24.09.99, atestou que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranóide, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 50-54).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópia de CTPS (fls. 06-09) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 04.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, como costureira, nos períodos de 02.05.94 a 06.06.94, 26.10.94 a 16.12.94 e 01.03.95 a 10.04.95, e recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 01.08.95 a 14.07.98.

Entretanto, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

O laudo médico judicial consignou que a moléstia diagnosticada é congênita (fls. 50-54).

Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos

entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARTHUR ALVARO DE JESUS FILHO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00139-1 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

## DESPACHO

Vistos.

Fls. 189-193: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.001580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCESSO MARQUES FERREIRA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

VISTOS

- Trata-se de ação em que se postula o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01.01.66 a 31.03.78 e de 10.07.78 a 31.05.88, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 55).

- Citação em 06.06.02 (fls. 58).

- Depoimentos testemunhais (fls. 126-128).

- Na r. sentença, proferida em 30.07.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o exercício de atividade rural, nos períodos de 01.01.66 a 31.03.78 e de 10.07.78 a 31.05.88. Somado o período trabalhado com registro e o tempo ora reconhecido, se completado o tempo legal, a aposentadoria deverá ser concedida, a partir da citação. Condenado, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento). Foi determinada a remessa oficial (fls. 139-157).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto aos juros de mora e requereu a sucumbência recíproca (fls. 163-176).

- Recurso adesivo da parte autora, para requerer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 186-188).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e declarar o tempo de atividade rural, está eivada de nulidade parcial, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, à análise administrativa pelo INSS.

- Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

- Declaro, nula, portanto, esta parte da sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9ª Turma, Juiz Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

- Verifico, ainda, que a r. sentença não deve ser submetida ao reexame necessário. Isso porque, o conteúdo cominatório aferível circunscreve-se somente à declaração do exercício de atividade por um determinado tempo. Sobredita declaração, quando *de per se* considerada, não porta substrato finalístico; ao contrário, revela-se simples meio para se chegar a um dado fim. Noutros dizeres, seu aproveitamento, seja para qual finalidade for - somatória de períodos, aposentação -, só não será inócua se, concomitantemente à utilização, forem satisfeitas todas demais exigências legais inerentes à reivindicação para a qual vier a ser empregada.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO FORMAL

- A parte autora pede o reconhecimento de labor rural, nos períodos de 01.01.66 a 31.03.78 e de 10.07.78 a 31.05.88, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 14.07.66 (fls. 14) e cópia dos assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 13.08.67 e 11.05.78 (fls. 22-23), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de documentos do sindicato dos trabalhadores rurais de Braunas, com admissão da parte autora em 30.01.78, e pagamento das contribuições até o ano de 1988 (fls. 24-26).
- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Braunas (fls. 18-20), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- A declaração de exercício de atividade rural (fls. 38), firmada por 03 (três) testemunhas, não serve como prova material, pois, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Os documentos em nome de terceiros (fls. 27-31 e 41-47), bem como os documentos escolares dos filhos (fls. 32-37), igualmente, não servem como prova, uma vez que não demonstram, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 14.07.66 (fls. 14).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.66, com termo final em 31.12.67 (ano do assento de nascimento do filho- fls. 22), e a partir de 10.07.78 (filiação ao sindicato rural), com termo final em 31.05.88, ano do documento mais recente (pagamento ao sindicato rural- fls. 24), conforme requerido na exordial.
- Ressalte-se que entre o ano de 1967 e 1978 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas os períodos de **01.01.66 a 31.12.67 e de 10.07.78 a 31.05.88**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 03.04.78 a 01.07.78, 02.06.88 a 0.12.88, 02.05.89 a 05.03.92 e de 17.08.92, sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, 13 (treze) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na hipótese enfocada, a prolação de sentença parcialmente nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito e/ou em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC, em aplicação analógica).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.*

*2. (...) omissis.*

*3. (...) omissis.*

*4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).*

- Desse modo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo **insuficiente**, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, de ofício, **declaro a nulidade parcial da sentença** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.66 a 31.12.67 e de 10.07.78 a 31.05.88, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002587-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE GOMES ZAMBONI e outros  
: LAERCIO BELIZ  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
CODINOME : LAERCIO BELEZ  
APELANTE : NELSON JOSE SOARES  
: PEDRO LUIZ GUIDUGLI  
: WANDER LUIZ FROSSARD  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal interposto em 05.11.09 (fls. 287-296), pois considerado intempestivo. Os embargantes apontam contradição entre a fundamentação do *decisum* e o dispositivo, e pedem que seja corrigido. Aduzem, em síntese, a tempestividade do agravo legal supramencionado.

#### **DECIDO.**

Razão assiste aos embargantes. Reconsidero a decisão embargada, dadas as razões que passo a expor. O *decisum* de fls. 282-285 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira). Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira). Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "*salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*", e que *considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum*, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira). Portanto, ante o exposto, o agravo legal de fls. 287-296, protocolado em 05.11.2009, deve ser considerado tempestivo. Isso posto, **acolho os presentes embargos de declaração**. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 287-296. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.003826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ISAIAS PEREIRA DA CUNHA e outros

: JOAO SOARES DA CRUZ

: VANIR JORCELINO DE LIMA

: CELSO RODRIGUES DE LIMA

: JUCELINO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal interposto em 05.11.09 (fls. 395-404), pois considerado intempestivo.

Os embargantes apontam contradição entre a fundamentação do *decisum* e o dispositivo, e pedem que seja corrigido. Aduzem, em síntese, a tempestividade do agravo legal supramencionado.

#### **DECIDO.**

Razão assiste aos embargantes. Reconsidero a decisão embargada, dadas as razões que passo a expor.

O *decisum* de fls. 390-393 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).

Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).

Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "*salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*", e que *considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum*, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).

Portanto, ante o exposto, o agravo legal de fls. 395-404, protocolado em 05.11.2009, deve ser considerado tempestivo.

Isso posto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 395-404.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.004232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSCAR MARTIN e outros

: RUI SANGUIN

: JOSE PESENTE NETO

: SEBASTIAO SOARES PEREIRA

: JOSE MANUEL GUTIERREZ RAMOS

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal interposto em 05.11.09 (fls. 308-317), pois considerado intempestivo.

Os embargantes apontam contradição entre a fundamentação do *decisum* e o dispositivo, e pedem que seja corrigido. Aduzem, em síntese, a tempestividade do agravo legal supramencionado.

### DECIDO.

Razão assiste aos embargantes. Reconsidero a decisão embargada, dadas as razões que passo a expor.

O *decisum* de fls. 303-306 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).

Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).

Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "*salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*", e que *considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum*, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).

Ante o exposto, o agravo legal de fls. 308-317, protocolado em 05.11.2009, deve ser considerado tempestivo.

Isso posto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 308-317.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.005857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO BRAGA e outros

: ORLANDO DA SILVA DO AMARAL

: PAULO ROBERTO BRUMATTI

: JAIME MANZANO

: SEVERINO JOSE DE SANTANA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal interposto em 05.11.09 (fls. 242-251), pois considerado intempestivo.

Os embargantes apontam contradição entre a fundamentação do *decisum* e o dispositivo, e pedem que seja corrigido. Aduzem, em síntese, a tempestividade do agravo legal supramencionado.

### DECIDO.

Razão assiste aos embargantes. Reconsidero a decisão embargada, dadas as razões que passo a expor.

O *decisum* de fls. 237-240 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).

Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).

Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "*salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*", e que *considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum*, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).

Ante o exposto, o agravo legal de fls. 242-251, protocolado em 05.11.2009, deve ser considerado tempestivo.

Isso posto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 242-251.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA KAZUKO NAKASHIMA TAKAKURA

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.11.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade ou benefício assistencial ou reconhecimento de tempo de serviço.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 67).

Citação, em 28.01.04 (fls. 76).

Contestação (fls. 79-100), com preliminar de impossibilidade de cumulação de pedidos, a qual foi afastada (fls. 107-108).

Auto de constatação (fls. 131-134).

Depoimento pessoal (fls. 138-139).

Laudo médico pericial (fls. 185-189).

Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) (fls. 190).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 195-199).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido de benefício assistencial (fls. 202-205).

A sentença, prolatada em 24.03.06, deferiu antecipação de tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo médico (16.06.05 - fls. 185-188), bem como a pagar as prestações vencidas, após o trânsito em julgado, com atualização monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da data do laudo médico, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 207-213).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela reforma da r. sentença, revogação da tutela antecipada e diminuição da verba honorária (fls. 230-238).

Contrarrazões da parte autora (fls. 244-249).

Recurso adesivo da parte autora pela elevação dos honorários advocatícios (fls. 250-253).

Contrarrazões do INSS (fls. 259-261).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a oitiva das testemunhas.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou pela oitiva de testemunhas. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito aos benefícios pleiteados, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, da duração do trabalho rural da parte autora, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 16-24.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS.** Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **Nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, PREJUDICADOS A APELAÇÃO AUTÁRQUICA E O RECURSO ADESIVO DA PARTE ATUORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAQUIM BATISTA DE SOUSA  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
CODINOME : JOAQUIM BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo legal interposto em 09.11.09 (fls. 207-217), pois considerado intempestivo. O embargante aponta contradição entre a fundamentação do *decisum* e o dispositivo, e pede que seja corrigido. Aduz, em síntese, a tempestividade do agravo legal supramencionado.

**DECIDO.**

Razão assiste ao embargante. Reconsidero a decisão embargada, dadas as razões que passo a expor.

O *decisum* de fls. 202-205 foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 28.10.2009 (quarta-feira), de modo que se considera pra fins de publicação o dia 29.10.2009 (quinta-feira).

Não houve expediente forense nos dias 30.10.2009, sexta-feira (Dia do Servidor Público), conforme art. 3º da Portaria 445, de 10.10.2008, do Conselho de Administração do TTF da 3ª Região; 01.11.2009, domingo, e 02.11.2009, segunda-feira (art. 62, IV, da Lei 5.010, de 30.55.66), de modo que o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 03.11.2009 (terça-feira).

Considerando-se o disposto no artigo 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil, no sentido de que, "salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.", e que considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que for determinado o fechamento do fórum, e, ainda, tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 09.11.2009 (segunda-feira).

Portanto, ante o exposto, o agravo legal de fls. 207-217, protocolado em 04.11.2009, deve ser considerado tempestivo. Isso posto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para julgamento do recurso de fls. 207-217.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF e outros  
: ANTONIO JORGE SANTANA VASCONCELOS  
: ARLINDO DA SILVEIRA  
: CARLOS EDUARDO RODRIGUES  
: ELMO CLAUDIO DA SILVA  
: JOAO ROBERTO ANTONIO  
: LUIS CARLOS PINHEIRO DA SILVA  
: MARCO ANTONIO DE LIMA  
: NESTOR REZENDE DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ANTELINO ALENCAR DORES JUNIOR  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : LUIZ BISAFEGO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

DESPACHO

Fls. 255: indefiro, porquanto não foi coligido aos autos o instrumento do mandato outorgado pelo espólio de Luiz Carlos Pinheiro da Silva.

Fls. 256 (consulta): renumerem-se as folhas dos autos, a partir daquela onde ocorreu o erro.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.054145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SEVERINA MARIA DOS SANTOS FILHA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00034-1 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedida à parte autora assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito (fls. 27-29).

A parte autora interpôs apelação para requerer a nulidade da sentença, com o prosseguimento do feito (fls. 31-34).

Esta E. Corte deu provimento à apelação da parte autora, para anular a decisão proferida pelo Juízo *a quo* (fls. 37-40).

Carta de citação, enviada ao INSS via correio, e respectivo comprovante de entrega (fls. 47-48).

Certidão de decurso de prazo para o réu apresentar contestação (fls. 49 verso).

Contestação, firmada pela Procuradora Federal *Rachael de Oliveira Lopes* (fls. 50-62).

Carta de intimação do INSS, para comparecimento à audiência designada, e respectivo comprovante de entrega (fls. 70 e fls. 72).

Foi realizada audiência de instrução em 17.05.07, ocasião em que foram colhidos os depoimentos das testemunhas da parte autora. Ausente representante do INSS (fls. 75).

A sentença, prolatada na audiência supramencionada, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o termo inicial do benefício deve retroagir à data do ajuizamento da ação, e a verba honorária deverá incidir sobre o valor da condenação, até a data da implantação do benefício (fls. 82-86).

Carta de intimação do INSS, para responder à apelação, e respectivo comprovante de entrega (fls. 88-89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade processual, em virtude do julgamento do feito sem a regular citação e intimação pessoal do representante legal do INSS dos atos processuais.

*In casu*, constata-se que o réu foi citado por carta enviada pelo correio, em flagrante desobediência à lei processual, que a proíbe, quando o réu for pessoa de direito público, *verbis*:

*Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:*

*a) omissis*

*b) omissis*

*c) quando for ré pessoa de direito público; (g.n.)*

Foi certificado, em 05.12.06, o decurso de prazo para apresentação de contestação (fls. 49-verso).

Em 11.12.06, foi protocolada contestação (fls. 50-62).

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* não fez menção a eventual extemporaneidade da apresentação da defesa, nem em saneador, nem na sentença prolatada, restando clara a aceitação da contestação. Assim, tendo o ato alcançado sua finalidade (art. 244, CPC), e não sido demonstrado pelo interessado prejuízo decorrente da citação defeituosa, deixo de pronunciar a nulidade do ato, declarando-o perfeito.

De outra banda, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira, quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expandido:

**"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS**

*1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.*

*2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.*

*3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.*

*4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.**

*I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).*

*II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).*

**"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.**

*Está o agravante em que:*

*"(...)*

*Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.*

*Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).*

*Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.*

*(...)" (fls. 64).*

*Tudo visto e examinado, decido.*

*Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.*

*(...) omissis*

*Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).*

O Magistrado, sob pena de malferimento do direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, não pode retirar, *sponte propria*, garantias que a lei estabelece às partes, tal como a que impõe a intimação pessoal do requerido nos casos previstos em lei, pois o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna estabelece que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*.

A sentença proferida em audiência (fls. 75) restringiu-se àqueles que a ela compareceram, afigurando-se forçoso reconhecer o cerceamento de defesa da autarquia federal que, ante a sua ausência no dia designado, teve subtraída a oportunidade de participar dos debates.

Ante o exposto, anulo a sentença prolatada, bem como todos os atos realizados de forma irregular, a partir das fls. 67-68 dos autos.

Prejudicado o exame do recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.003320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS VINICIUS DOS SANTOS SILVA incapaz e outro  
: GIOVANNE DOS SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MARILENE DOS SANTOS  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 30.06.05, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do genitor.

Os autores nasceram em 19.10.89 e 17.10.96, e contavam com 15 (quinze) e 09 (nove) anos de idade, ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 12-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo *a quo* indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 34).

Citação aos 28.11.05 (fls. 36v).

Os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 41-45).

O INSS apresentou contestação com preliminar de prescrição (fls. 47-53).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 80-81).

Esta E. Corte concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento dos autores, determinando a implantação da pensão por morte (fls. 56-57), e, posteriormente, deu provimento ao recurso (fls. 147-151).

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pela procedência do pedido (fls. 156-159).

A sentença, prolatada aos 14.03.08, rejeitou a preliminar de prescrição e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte aos autores, a partir da data do óbito (02.06.96), com o pagamento de atrasados em parcela única, correção monetária pelo Prov. 64/05 da CGJF da 3ª Região, juros de mora a partir da citação, em 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.03, e após em 1% (um por cento) ao mês, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 169-171).

O INSS interpôs apelação apenas para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, aos 12.07.96, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 177-183).

Contrarrazões (fls. 188-192).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 197-198).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 02.06.96, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica das cópias das certidões de nascimento dos autores (fls. 13-14).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, os autores apresentaram cópia da CTPS do mesmo, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.07.91 a 10.02.92 e de 17.01.94 a 25.08.94 (fls. 26-28). Há, ainda, extrato do CNIS, com vínculos empregatícios para os períodos de 23.07.84 a 28.08.84, 18.02.87 a 24.09.87, 03.02.88 a 17.02.88, 21.08.90 a 29.12.90, 01.07.91 a 10.02.92, 13.08.92 a 09.10.92 e de 17.01.94 a 25.08.94 (fls. 136).

Cumprir observar que houve pagamento de seguro desemprego, em 31.08.96, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º, 15 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 25.08.94, tendo ocorrido o óbito em 02.06.96, portanto, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses relativos ao "período de graça" previsto no mencionado artigo.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.*

*2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.*

*4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."*

*5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, não se havendo falar em prescrição quinquenal, pois não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002. Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.040735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA JOSE RODRIGUES MEMEGUIM

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : MARIA JOSE RODRIGUES MENEGUIM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 03.00.00036-3 1 V<sub>r</sub> CERQUILHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu pedido de citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 57).

- Aduz a embargante que não se trata de simples atualização da conta, mas de apresentação de novo cálculo de liquidação. Pleiteia nova citação do INSS (fls. 72-73).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a impossibilidade de deferimento de nova citação da autarquia federal (fls. 63-64).

*"O ato praticado validamente não pode ser renovado. A parte deve exercer sua faculdade processual no prazo que a lei prescreve, sem direito de repetição de pedido idêntico ao anterior, em face da preclusão consumativa.*

(...)

*In casu, a agravante apresentou seus cálculos e requereu a citação do INSS para a execução. Deferido o pedido, a autarquia foi citada, conforme cópia da certidão da citação (fls. 51). Assim, impossível novo pedido para citação, em razão da ocorrência da preclusão consumativa."*

- Desta feita, conforme bem constou na fundamentação da decisão agravada, desnecessária nova citação.
- Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SENHORA MAURICIO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 05.00.01057-9 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Apresente, a parte autora, certidão de casamento atualizada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS BARBOSA VITORATTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO

No. ORIG. : 02.00.00070-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.
- Aduz a embargante, em síntese, que o *decisum* necessita ser aclarado quanto ao critério de miserabilidade traçado pelo artigo 20, § 3º da Lei 8.742/93 e a possibilidade de aplicação, no caso concreto, do preceito contido no artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a adoção do critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS (fls. 190):

*"- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.*

*- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)(g.n.)*

*- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 103,75 (cento e três reais e setenta e cinco centavos) mensais.*

*- O estudo social, elaborado em 20.02.03, revelou que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Jéssica (parte autora), Elaine Cristina (genitora), do lar e Claudemir (pai), que trabalha como padeiro, percebendo R\$ 604,00 (seiscentos e quatro reais - fls. 19) mensais. Residem em casa alugada. Os móveis que a guardam são suficientes e encontram-se em regular estado de conservação e higiene (fls. 90-94).*

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preencheu o requisito da hipossuficiência".

- Além disso, o *decisum* objurgado não deixou dúvidas quanto à redação e interpretação do artigo 34 da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso) (fls. 255-257):

"- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.)

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003. (g.n.)

- O marido da demandante era aposentado (fls. 190). Assim, resta afastada a possibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/03, uma vez que a legislação autoriza a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias ou pensões, como no caso em tela.

- Sob pretextos no *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUTICO PAULO DIOGO DE FARIAS incapaz

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

REPRESENTANTE : ADYR DIOGO FARIAS

No. ORIG. : 04.00.00112-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, tendo em vista que não se manifestou acerca da aplicação do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, no caso concreto (fls. 126-131).

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a redação e interpretação do artigo 34 da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso) (fls. 118):

*"- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:*

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.)*

*- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003. (g.n.)*

- A decisão objurgada, ainda, deixou claro que a genitora Adyr era aposentada (fls. 119).

- Assim, resta afastada a possibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/03, uma vez que a legislação autoriza a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias ou pensões, como no caso em tela.
- Sob o pretexto de omissão no *decisum*, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000418-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA BARBOSA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 25.05.07 (fls. 63).

Depoimentos testemunhais (fls. 120-123).

A sentença, prolatada em 28.11.08, julgou improcedente o pedido (fls. 130-132).

A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 137-162).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 19) demonstra que a parte autora, nascida em 18.10.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

Não merecem consideração os documentos coligidos aos autos em nome de *Hermelindo Raimundo dos Santos* (fls. 20-21).

Embora a parte autora tenha declarado na exordial ter convivido com ele por mais de 18 (dezoito anos), não trouxe aos autos nenhum documento apto a comprovar a convivência em comum.

A prova da união estável, por via documental, poderá ser feita por qualquer meio de prova em direito admitida, ou seja, documentos que podem levar à convicção da existência de convivência marital, v.g., certidão de nascimento de filho havido em comum, prova de mesmo domicílio, e conta em conjunto do casal.

Ressalto que, apesar de um dos depoimentos testemunhais (fls. 120) mencionar união estável da autora com *Hermelindo Raimundo dos Santos*, a ausência do início de prova material impede a concessão do benefício.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.**

*Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.*

*A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.*

*A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.*

(...)

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).*

Quanto à comprovação do labor rural, ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, também é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

*In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, dado que inexistente, nos autos, início de prova material, junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000418-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA BARBOSA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifico a existência de erro material no dispositivo da decisão retro, o qual corrijo, de ofício, para que conste:

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VERA VALERIO COSTA

ADVOGADO : NEWTON TOSHIYUKI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2005.61.83.006935-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre o entendimento acerca da ausência do *periculum in mora* no caso concreto (fls. 49), uma vez que a agravante recebe benefício previdenciário mensalmente.

- Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029124-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE PRADINI GARCIA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Apresente, a parte autora, cópias reprográficas dos documentos de fls. 11 (certidão de casamento) e fls. 15-16 (contrato de parceria agrícola, firmado em 1980), porquanto encontram-se ilegíveis aquelas coligidas aos autos, consequentemente, imprestáveis como início de prova material.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.007325-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 149-153: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.10.013598-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE JUAREZ PEREIRA DE JESUS  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Decisão proferida pelo Juízo *a quo*, em 23.01.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e determinou ao réu a implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, e que o autor fosse submetido a nova perícia médica após três meses da intimação da decisão (fls. 138-140).  
O Instituto foi pessoalmente intimado em 12.05.09 (fls. 151), portanto, deveria ter providenciado a realização da perícia supramencionada a partir de 12.08.09.  
A parte autora informou que o benefício foi implantado, mas que cessou em agosto de 2009, sem que fosse realizada nova perícia médica (fls. 171-173).  
Instado a manifestar-se acerca da alegação do demandante, em 23.07.09, o INSS, não a infirmou (fls. 177).

## DECIDO.

Devidamente intimado o réu a manifestar-se acerca do pagamento do benefício, consoante a decisão judicial, o Instituto nada alegou (fls. 177).

Pesquisa realizada, nesta data, no sistema *HISCREWEB - Histórico de Créditos e Benefícios (DATAPREV)*, demonstra que assiste razão à parte autora - o pagamento do benefício deu-se até a competência agosto de 2009.

Ante ao exposto, determino a imediata reimplantação do benefício.

Expeça-se ofício à autarquia federal, para cumprimento da tutela antecipada, na forma acima explicitada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de aplicação de multa, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.

Ressalte-se que o benefício não poderá ser cessado sem a realização de perícia médica.

Para que não se configure enriquecimento sem causa, fixo o valor da multa em R\$ 46,00 (quarenta e seis reais) por dia de atraso, equivalente a, aproximadamente, 1/30 (um trinta avos) do valor real do benefício auxílio-doença *sub judice*.

Oficie-se, com urgência. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.002530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JULIO TRAJANO DE FARIAS NETO

ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 20.04.07, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 30.01.06, com conversão em aposentadoria por invalidez, e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 79).

Antecipação de tutela negada (fls. 86).

Citação, em 08.10.07 (fls. 92v).

Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 94-98).

Despacho saneador, que rejeitou a preliminar e nomeou médico perito, com honorários fixados em R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais) (fls. 108-109).

Laudo médico judicial (fls. 128-131).

A sentença, prolatada em 29.05.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 155-157).

Apelação da parte autora, pela reforma da r. sentença e deferimento de tutela antecipada (fls. 164-176).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurado e cumprimento da carência, observou-se, através de cópias de CTPS (fls. 57-77) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada 10.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 21.05.86 a 24.10.86, 10.05.90 a 07.07.90, 01.10.90 a 18.01.91, 21.05.91 a 16.12.92, 07.06.93 a 01.06.01 e 01.06.02 a 31.07.04, este último como porteiro, e efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de dezembro/06 e junho/07.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 15.09.04 a 30.01.06.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 26.09.08, atestou que "(...) Não caracterizada situação de incapacidade laborativa para a atividade habitual. Caracterizada restrição a atividades que exijam esforços físicos. Caracterizada situação de incapacidade laborativa total e temporária no período de 27/03/2002 a 31/05/2002 (...)" (fls. 128-131).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, a partir da cessação do auxílio-doença, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em restabelecimento de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(...).

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

Ressalte-se que o *expert* consignou a presença de incapacidade total e temporária no período de 27.03.02 a 31.05.02, quando o demandante ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Contudo, a parte autora pugnou, somente, pelo restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 30.01.06, com conversão em aposentadoria por invalidez. Assim, para não configurar julgamento *extra petita*, incabível a concessão de benefício no período indicado pelo médico perito.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

**Prejudicado o pleito de tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ORIVALDO GAMA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.008064-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu pedido de tutela antecipada.

- Aduz o embargante que a decisão objurgada é omissa quanto à análise da documentação médica colacionada às fls. 71, 76 e 79 (fls. 131-133).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a ausência de comprovação da incapacidade laboral do agravante para a concessão da tutela pretendida (fls. 119-120):

*"- No presente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de o agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a previsão de cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, o que não restou demonstrado nos autos, visto a previsão de cessação do benefício somente para 10.01.09 (fls. 108). Não restando demonstrada a permanência de incapacidade, não há elementos para se deferir tutela antecipada determinando pagamento do benefício.*

(...)

*- Contudo, o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que 'O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)'.*

- Entendo, in casu, que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.
- De fato, apesar de o sistema COPES permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.
- A transferência de responsabilidade quanto a alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.
- Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade, independentemente de provocação do segurado."

- Desta feita, a documentação médica de fls. 61, 76 e 79 não obteve êxito em demonstrar se a incapacidade laboral do demandante persistiu após a previsão de cessação do auxílio-doença.
- Com efeito, sob o pretexto de omissão, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- No que tange aos documentos colacionados com os embargos declaratórios, às fls. 134-136, cumpre observar que não foram devidamente apreciados pelo Juízo a quo, o que constitui óbice ao conhecimento da referida prova em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FILOMENA MARIANA BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00063-5 1 V<sub>r</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Citação em 08.09.05 (fls. 37).

Depoimentos testemunhais (fls. 64-65).

A sentença, prolatada em 29.08.07, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde a distribuição, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12, última parte, da Lei 1.060/50 (fls. 83-88).

A parte autora interpôs apelação e pugnou pela reforma da sentença, nos termos da exordial (fls. 91-103).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 26.05.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1972, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); carteira de trabalho (CTPS) da demandante, com vínculos rurais nos períodos, de 08.08.05 a 04.01.06, e de 05.06.06 a 22.12.06 (fls. 66-69), e carteira de trabalho (CTPS), em nome do marido da autora, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos, de 1979 a 2005 (fls. 14-24).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS, desde a data da citação (08.09.05), de conformidade com o artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

*O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).*

*Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).*

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Em relação ao pleito de aplicação da taxa SELIC, não assiste razão à parte autora, porquanto ela, ilegalmente, acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal e abono anual.

Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR PELEGRINI MATTOS

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

No. ORIG. : 06.00.00101-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 10.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou idade. Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação, em 25.07.06 (fls. 29v).

Nomeação de médico perito, com honorários fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 40).

Laudo médico judicial (fls. 57-58).

Depoimento pessoal (fls. 135-136) e testemunhas (fls. 137-141v).

A sentença, prolatada em 08.11.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a elaboração do laudo médico (11.04.07 - fls. 57-58), bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até o *decisum* e honorários periciais. Isenção de custas processuais. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 146-147).  
Apelação do INSS pela reforma da r. sentença, ante a ausência dos requisitos legais necessários ao deferimento dos benefícios pleiteados (fls. 150-158).  
Contrarrazões (fls. 160-162).  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### I - DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

#### DO PEDIDO NA CONDIÇÃO DE DOMÉSTICA

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 11.04.07, atestou que ela apresenta artrite reumatóide e obesidade, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, a partir de maio de 2004 (fls. 57-58).

No tocante à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a parte autora carrou aos autos guia de recolhimento à Previdência Social para as competências fevereiro/04 a abril/05, agosto/05 e dezembro/05 a fevereiro/06 (fls. 13-19).

Assim, verifica-se que, à época do surgimento da incapacidade para o labor, em maio de 2004, possuía a requerente qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhimento das 12 (doze) contribuições exigidas.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

*- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*- Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01, estão dispensados da comprovação da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelos artigos supracitados, não se encontram as patologias da demandante, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

Ressalte-se que, embora a prova testemunhal tenha asseverado a presença de labor, como doméstica, a parte autora não comprovou, anteriormente ao início da incapacidade, o vínculo empregatício, porque não colacionou aos autos nenhum documento que o ratifique.

## DO PEDIDO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, a parte autora alegou que trabalhou como lavradora. Porém, trouxe aos autos apenas a prova testemunhal.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.*

*2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.*

*3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.04.2002, p. 139).*

Dessa forma, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade de rurícola.

Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJU de 1112.05.2003, p. 345.

Assim, em razão da ausência de início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez.

Ainda que o depoimento testemunhal robusteça os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

## II - DA APOSENTADORIA POR IDADE

Considerando que a r. sentença hostilizada tratou apenas da aposentadoria por invalidez, julgando procedente o pedido, e que, neste ponto, passa a ser improcedente, em sede desta apelação, passo a analisar o pleito de aposentadoria por idade, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC.

Consoante o caput do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurador que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Para concessão do benefício, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei 8.213/91) e o implemento da idade.

No tocante ao requisito etário, observou-se que a parte autora nasceu em 22.01.46, contando, à época do ajuizamento da ação, com 60 (sessenta) anos (fls. 12).

#### DO PEDIDO NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA

Pelas razões adrede mencionadas relativamente à postulação de aposentadoria por invalidez, de ausência de início de prova material da atividade agrícola, improcedente o pleito da parte autora.

#### DO PEDIDO NA CONDIÇÃO DE DOMÉSTICA

A demandante carrou aos autos, tão somente, guias de recolhimento à Previdência Social, para as competências fevereiro/04 a abril/05, agosto/05 e dezembro/05 a fevereiro/06 e nenhum outro documento.

Contudo, observou-se o não cumprimento do período de carência previsto no inciso II do art. 25 da Lei 8.213/91.

Destaque-se, mais uma vez, que, conquanto os depoimentos testemunhais confirmem o exercício de labor, como doméstica, a parte autora não comprovou o efetivo recolhimento das 180 (cento e oitenta) contribuições previdenciárias necessárias à concessão do benefício, tampouco o vínculo empregatício.

Portanto, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. **Nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC**, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019411-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSA MARIA BADO

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01340-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 22.09.06 (fls. 30).

Prova testemunhal (fls. 57-58).

A sentença, prolatada em 06.09.07, julgou improcedente o pedido (fls. 65-67).

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença (fls. 77-86).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 09.02.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1971, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 12); escritura de venda e compra, lavrada em 2001, relativa à aquisição, pela parte autora, de lote terreno urbano, na qual ela foi qualificada profissionalmente como "trabalhadora-rural" (fls. 18); carta de anuência do INCRA, datada de 15.07.98, autorizando a requerente e seu cônjuge a explorar a área que descreve, localizada no Assentamento Capão Bonito II (fls. 19); e os seguintes documentos, exclusivamente em nome do cônjuge da requerente: cartão de produtor rural, expedido em 2001, pela Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, no qual consta "regime de economia familiar" (fls. 11); guias de recolhimento de contribuição ao Sindicato de Trabalhadores Rurais, referentes aos exercícios de 1998 e 2000, nas quais consta a qualificação de "pequeno proprietário" (fls. 15-16); comunicado da Superintendência Regional do INCRA, relativo ao ano de 1998, dirigido ao assentado (fls.20); declaração de área cultivada, referente à safra de 98/99 (fls. 21); comprovante de aquisição de vacinas, concernente ao ano 2000 (fls. 22); nota fiscal de saída de produto agrícola (milho), expedida em 30.04.99 (fls. 23); e notas fiscais de compra de produtos agropecuários, emitidas de 1997 e 1999 (fls. 24).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na carteira de trabalho (CTPS) da autora vislumbram-se vínculos urbanos, de 02.12.91 a 27.10.93 e de 01.04.03 a 26.09.05 (fls. 13-14).

Outrossim, no demonstrativo de pagamento de salário, concernente a dezembro de 2004, verifica-se que a autora exercia a atividade de servente de limpeza (fls. 17).

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

LUCINDA DA SILVA SOUZA afirmou conhecer a autora desde 1991. Declarou que "(...) Há cinco anos a autora está na cidade, ou seja desde que seu marido sofreu derrame (...) Nunca viu a autora trabalhando na cidade, sendo que atualmente a autora planta mandioca em lote (...)"(g.n.).

JARDELINA JULIA DA SILVA, que também conhece a requerente desde 1991, disse que "(...) há pouco tempo voltaram para cidade porque o marido da autora teve derrame, estão na cidade há cerca de um ano (...)"(g.n.).

Conforme carteira de trabalho (CTPS) coligida aos autos pela própria parte autora (fls. 14), a requerente exerceu a função de "cozinheira" de 02.12.91 a 27.10.93, para a empregadora J. S. SEMENTES LTDA. Ora, não é crível que as testemunhas, que a conheceram no ano de 1991, não se lembrassem disso.

Ademais, as testemunhas foram contraditórias quanto ao período em que a autora e seu cônjuge encontram-se na cidade, assim como não foram claras acerca dos períodos de trabalho rural.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que ela foi rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS TAKEU YAMADA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00063-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 24.07.07 (fls. 46 verso).

Prova testemunhal (fls. 50-51).

A sentença, prolatada em 30.10.07, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 48-49).

O INSS interpôs apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 63-68).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 16.05.43, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento da ação. Porém, quanto a comprovação material do labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

A carteira de trabalho (CTPS) do autor, também coligida aos autos (fls. 10-12), demonstra que, de 04.07.86 a 16.03.89, de 16.06.89 a 22.11.93, e de 02.04.94 a 25.07.95, o requerente exerceu somente atividades urbanas ("Balançeiro" e "Encarregado Recebimento").

O documento de fls. 27, está totalmente ilegível, portanto, imprestável como prova em Juízo.

Outrossim, não merecem consideração os demais documentos coligidos aos autos, uma vez que se referem a pessoas estranhas à lide: Antonio Andrei, Iasuke Maeyama, Maria Maeyama, Yonesaku Maeyama (conhecido por Jonesake Maeyama), Yumi Maeyama, Lituko Maeyama, Mampei Maeyama, Fusako Maeyama e Narumi Maeyama (fls. 13-25 e 28-41).

Cumprе ressaltar que em nenhum desses documentos constam os nomes do demandante, de seus pais, ou da sua esposa. Ademais, pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS demonstra que o requerente exerceu atividades urbanas, de 1976 a 1995 (fls. 87).

Os depoimentos testemunhais, além de omitirem o labor urbano supramencionado, contradizem as alegações constantes na petição inicial, de que a parte autora trabalhou na atividade rural pelo lapso de tempo necessário, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 50-51.

ROSA CALCANHO OLIVEIRA, que afirmou conhecer a parte autora há aproximadamente quinze anos, e declarou que "(...) Desde que conheceu o autor, ele sempre trabalhou como rurícola, na condição de diarista, (...) para diversos empreiteiros e proprietários rurais, entre os quais "Waltão", Juquinha, Scatolin, e outros (...) O autor nunca exerceu nenhuma atividade urbana. Não sabe se o autor exerceu atividade rural em sua propriedade.(...)". (g.n.).

ANTONIA DE FÁTIMA DOMINGOS também asseverou conhecer o autor aproximadamente quinze anos. Disse que "(...) Desde que conheceu o autor, ele sempre trabalhou como rurícola, inicialmente, em um sítio da família e após, na condição de diarista (...) para diversos empreiteiros e proprietários rurais, entre os quais "Waltão", Juquinha, Scatolin, e outros (...) O autor nunca exerceu nenhuma atividade urbana (g.n.).

Ainda que os depoimentos testemunhais tivessem robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, seria impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

*In casu*, o autor logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, que, junto aos depoimentos testemunhais, comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.020912-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GETULIO VIEIRA PINTO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 06.00.00008-6 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 174-176: indefiro. Compete ao peticionário a diligência requerida, porquanto têm os patronos do autor o direito de compulsar e/ou requerer certidões dos autos da ação de interdição.  
Fixo o prazo suplementar de 30 (trinta) dias para regularização da representação processual da parte autora, em cumprimento do despacho de fls. 159-160, sob pena de ser declarada a nulidade do processo.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021382-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CAETANO DE FARIA  
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO  
No. ORIG. : 04.00.00081-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 299-303: dê-se ciência ao INSS.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.009915-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO FERNANDES PINHEIRO  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 25.11.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a antecipação de tutela (fls. 54-55).

Citação, em 04.12.08 (fls. 62).

Agravo de instrumento (fls. 65-70) em face do indeferimento da tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento (fls. 114-116).

Laudo médico judicial (fls. 148-171).

Arbitramento de honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 172).

A sentença, prolatada em 30.09.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 186-188v).

Apelação da parte autora pela concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada (fls. 197-204).

Contrarrazões (fls. 209-211).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra e joelhos (fls. 148-171).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Prejudicado o pleito de tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011242-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JURANDI BRITO DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

CODINOME : JURANDI BRITTO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.001028-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança.

- Aduz a embargante que a decisão objurgada é contraditória, haja vista que os requisitos necessários para a concessão da liminar restaram preenchidos (fls. 118-119).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a ausência de requisitos para a concessão da liminar (fls. 112-113):

*"Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da medida almejada, pois, no vertente caso, o fumus boni juris, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, o quê não restou demonstrado nos autos.*

*De efeito, acostou à inicial do feito atestados médicos, contudo, todos anteriores à cessação do benefício, aos 09.02.09. O atestado médico mais recente, datado de 23.01.09, indica que não há condições de trabalho para a função de prensista (fls. 44). Encaminhada para a reabilitação profissional, a agravante não demonstrou, nestes autos, impossibilidade de comparecimento, havendo no processo administrativo anotação quanto à negativa da segurada em fazer os cursos oferecidos (fls. 69). A assertiva de que não compareceu à reabilitação profissional por ter sido submetida à cirurgia, em 10.10.08, não prospera. Destarte, em 10.10.08, a agravante foi submetida à ressecção de neuroma e regularização de coto de 3º QDD, com alta hospitalar no mesmo dia (fls. 45), sendo que, conforme já consignado, o benefício somente foi cessado em fevereiro/2009."*

- Com efeito, sob o pretexto de contradição, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : DORIVAL GONCALVES MENDES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006381-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu o pedido de justiça gratuita em ação de rito ordinário.
- Aduz o embargante que a decisão objurgada é obscura quanto à possibilidade de concessão da Justiça Gratuita (fls. 61-62).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre o entendimento acerca da concessão da justiça gratuita ao agravante (fls. 57-58):

*"O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que trata da assistência judiciária gratuita aos necessitados, estabelece, in verbis: 'a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'.*

*O preceito acima transcrito, no entanto, goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser confrontado se houver, nos autos, outros elementos de prova em sentido contrário.*

(...)

*No vertente caso, verifica-se nos autos a presença de cópia da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário 2008, exercício 2009, com a informação de que o agravante obteve rendimentos tributáveis no valor de R\$ 29.576,35 (vinte e nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e trinta e cinco centavos - fls. 47-52), de tal sorte, a elidir a afirmação do agravante, no sentido de ser pessoa pobre e sem condições de arcar com as custas e despesas do processo".*

- Desta feita, a decisão objurgada analisou a afirmação do agravante de não ter condições de arcar com as custas e despesas do processo.
- Com efeito, sob o pretexto de obscuridade, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CAIQUE ALVES incapaz

ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA

REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS ALVES

ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00006-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos do agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu o levantamento do numerário depositado judicialmente, em nome do autor, incapaz, em sede de execução.

- Ressalta o embargante que os embargos foram opostos com fins de prequestionamento (fls. 101-103).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre o entendimento acerca da matéria discutida nos autos (fls. 95-96):

*"- In casu, tem-se que o numerário, ora depositado em instituição bancária oficial, deve reverter integralmente à cobertura das despesas que se fizerem necessárias à manutenção do incapaz. Para que se preserve o patrimônio do representado e a efetiva destinação desse dinheiro, mister que haja a devida justificação de sua retirada, o que só é possível com a intervenção do Ministério Público, e mediante autorização judicial.*

*- Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas:*

*'RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL CELEBRADA PELO PAI, EM NOME DOS FILHOS MENORES. RECEBIMENTO DE DIREITOS INDENIZATÓRIOS POR ATOS ILÍCITOS RELATIVOS. QUITAÇÃO GERAL. PÁTRIO PODER, PODERES DE ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DOS FILHOS. ATO QUE EXTRAPOLA A SIMPLES GERÊNCIA E CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS MENORES. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. ART. 82, II, DO CPC.*

(...)

*- O Ministério Público atua para proteger interesses indisponíveis. No rol destes estão os relacionados à patria potestas. É de interesse do Estado assegurar a proteção da relação que envolve pais e filhos. Neste diapasão, quaisquer questões relativas aos direitos de ordem patrimonial dos filhos, assim como, aqueles que concernem ao usufruto e administração pelos pais sobre seus bens, transcendem a órbita do direito privado e justificam a atuação do Ministério Público na causa concernente, com arrimo art. 82, inciso II, do CPC.*

*- Com vistas a impedir atos fraudulentos ou o propiciar de perdas desvantajosas para o menor, competirá ao Ministério Público, nestes casos, coadjuvar seu representante na defesa dos interesses que estão afetos ao incapaz, bem como, fiscalizar os negócios por ele praticados que impliquem vedada disposição de bens. Tal participação é obrigatória, sob pena de nulidade.*

*- Recurso especial a que se nega provimento.'*

*(STJ, Resp 294.974/SP (2000/0133409-3), Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, v.u., DJU 25.06.01) (g.n.).*

*'CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INVENTÁRIO - MENORES - DEPÓSITO JUDICIAL - PÁTRIO PODER MATERNO - LEVANTAMENTO DA TOTALIDADE DOS BENS - ADMINISTRAÇÃO DOS PAIS - LIMITAÇÃO DE GASTOS - PROTEÇÃO DOS BENS - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, PORÉM, INEXISTENTE.*

*1 - Divergência jurisprudencial comprovada, nos termos do art. 255 e parágrafos do RISTJ. Prequestionamento demonstrado. Conhecimento pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.*

*2 - O pátrio poder deve ser exercido no proveito, interesse e proteção dos filhos menores. Todavia, a atuação dos pais no desempenho desse munus, não é irrestrita, além de não poderem alienar bens imóveis sem autorização judicial, também dispõe o artigo não caber aos genitores contrair obrigações que acarretem diminuição do patrimônio gerido, a menos sob hipótese de extremada necessidade da prole. Inteligência dos arts. 385 e 386, ambos do CC/1916.*

*3 - No caso vertente, o Tribunal a quo corretamente manteve o dinheiro herdado pelos menores em conta judicial, garantindo, no entanto, o atendimento das necessidades da prole, mediante autorização para levantamento dos frutos e possibilidade de efetuar-se saque da quantia de R\$ 3.000,00, a ser renovado periodicamente, aprovadas as contas a serem apresentadas pela genitora. Restou deferida, inclusive, a hipótese de se abaterem montantes maiores, desde que demonstrada a chance de emprego em investimentos de rentabilidade melhor.*

*4 - Precedente (REsp nº 292.974/SP).*

*5 - Recurso conhecido, por ambas as alíneas, porém desprovido.'*

*(STJ, Resp nº 439545/SP (2002/0064686-4), Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, v.u., DJU 06.09.04, p. 261) (g.n.).*

*- Nesse sentido, também já decidiu a 8ª Turma deste Egrégio Tribunal, em julgado à unanimidade, cujo posicionamento acompanhei integralmente:*

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEVANTAMENTO VALORES PELA CURADORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

(...)

*- O tutor recebe valores pertencentes ao menor, dá quitação. Mas não pode conservar em seu poder dinheiro do tutelado além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento (é o teor do artigo 1.753 do CC). O mesmo em relação ao curatelado.*

*- In casu, não se trata de recebimento de pequeno valor mensal. São valores apurados em execução e que devem, de acordo com o que se supõe, ser incorporados ao patrimônio da autora.*

*- A linha condutora, nesse caso, há de ser outra, ajustada a exigência diante de valores que são depositados em estabelecimento bancário oficial. Esses, a retirada só se dá com autorização judicial (art. 1.754), sendo medida preventiva em defesa do patrimônio do curatelado.*

*- E ressalte-se, o dinheiro a ser levantado, em verdade, da curadora não é. É da autora e, se não tem ela discernimento, ao juiz cumpre fiscalizar o ato. Que informe a curadora, ao juízo competente, o que pretende fazer com o dinheiro que quer levantar, como irá geri-lo.*

*- Necessidade de intervenção do Ministério Público, especialmente quanto ao levantamento do valor depositado.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.'*

*(TRF 3ª Reg., AG 2007.03.00.064013-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v.u., DJU 23.01.08, p. 450) (g.n.).*

- Ressalte-se, outrossim, que o autor já vem recebendo as parcelas mensais por força da tutela antecipada, consoante pesquisa realizada em 23.10.09 no sistema DATAPREV/PLENUS.
- Desse modo, tenho que o levantamento das quantias das parcelas vencidas depositadas, em nome do incapaz, somente poderá efetivar-se mediante comprovação da necessidade, sendo imprescindível, de todo modo, a autorização judicial."
- Com efeito, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA REGINA COSTA MARQUES

ADVOGADO : ADAO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00282-2 1 Vr CAJAMAR/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 46: defiro a dilação de prazo requerida pelo agravante.  
Prazo: 10 (dez) dias, improrrogáveis.  
Intimem-se. Publique-se.  
São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012895-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUZIA MOREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00155-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Apresente, a parte autora, certidão de casamento atualizada.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.025178-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MANOEL JOAO DE SOUZA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 07.00.00159-2 1 Vr AGUAI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
Citação em 28.01.08 (fls. 26).  
O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência de ação, ante a ausência de pedido na via administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 28-36).  
Réplica (fls. 42-46).  
Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar arguida (fls. 52).  
Depoimento pessoal (fls. 62).  
Prova testemunhal (fls. 63-64).

A sentença, prolatada em 15.12.08, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com incidência de correção monetária, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Determinado o reexame necessário (fls. 66-70).

Ambas as partes apelaram.

A autarquia federal reiterou a preliminar de carência de ação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ), e os juros de mora devem ser reduzidos a 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, as custas são indevidas (fls. 72-82).

A parte autora pleiteou a condenação do INSS ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação, e abono anual. Além disso, requereu a majoração da verba honorária (fls. 84-87).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à base de cálculo dos honorários advocatícios, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar aduzida na apelação, uma vez que a mesma já foi veiculada anteriormente, na contestação, e analisada, de forma circunstanciada e motivada no despacho saneador de fls. 52, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida aos 21.05.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento do demandante, ocorrido em 1981, da qual se depreende a profissão inculcada à época, "agricultor" (fls. 13), e carteira de trabalho (CTPS), com contratos de trabalho rural em períodos descontínuos, de 01.06.02 a 16.07.02, de 19.05.03 a 19.11.03, de 05.07.04 a 16.11.04, de 11.07.05 a 01.09.05, de 01.04.06 a 03.11.06, e de 08.05.07 a 27.08.07, e de 02.01.08 a 31.07.08 (fls. 14-18). Ressalto que os dois últimos períodos encontram-se registrados na pesquisa CNIS coligida aos autos pelo INSS (fls. 108).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 26.06.91 a agosto de 1991, e de 01.08.91 a 18.01.92, atividades eminentemente urbanas (fls. 108), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*

*II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*

*III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*

*IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*

*V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*

*VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*

*VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).*

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS desde a data da citação (28.01.08), *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe abono anual. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVINA RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
No. ORIG. : 07.00.00092-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.10.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Antecipados os efeitos da tutela para conceder auxílio-doença (fls. 31-32).

Citação em 23.11.07 (fls. 35v).

Arbitramento de honorários de perito médico em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 52).

Laudo médico judicial (fls. 80-83).

A sentença, prolatada em 18.03.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 96-99).

A parte autora interpôs apelação. Requereu a procedência do pleito (fls. 102-106).

Contrarrazões (fls. 109-111).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 11.12.08, atestou que a parte autora apresenta espondilartrose lombar e síndrome túnel de carpo (moderada) (fls. 80-83).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 3094/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AFONSO MIGUEL BARBOSA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 99.00.00097-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.02.1962 a 31.12.1970 e de 01.01.1971 a 30.06.1980 (fls. 04), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A r. sentença de fls. 54/59, proferida em 29.10.1999, julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, com fundamento no art. 295, III, c.c. o art. 267, I e VI, do CPC, por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformado, apelou o autor, alegando que o exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

A Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao recurso para anular a sentença e remeter os autos ao juízo de origem, determinando o prosseguimento da demanda (fls. 74/78).

A Autarquia foi citada em 09.09.2003 (fls. 123).

A r. sentença de fls. 178/182, proferida em 20.06.2005, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a pagar ao demandante, a partir da citação, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com averbação, para tal fim, do período de atividade rurícola na fazenda Onça, na condição de empregado (de 01.02.1962 a 31.12.1970), e na fazenda Ribeirão de São Pedro, na condição de meeiro, em regime de economia familiar (de 01.01.1972 a 30.06.1980), bem como a solver as prestações já vencidas, com acréscimo de juros legais (6% ao ano, até 11.01.2003, 1% ao mês, a partir daí) e correção monetária, desde a data em que se tornaram devidas mês a mês. O réu é isento de custas e o autor litiga sob os benefícios da gratuidade processual. Honorários advocatícios ficam compensados por igual, ante o sucumbimento recíproco.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

A Autarquia requer a apreciação do agravo retido e argüi, preliminarmente, falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a não comprovação do labor rurícola por tempo suficiente para a concessão do benefício, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, verifico que não há agravo retido nos autos, ficando prejudicada a arguição.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campestre, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/51:

- declaração de exercício de atividade rural, realizada por Benedito Feliciano Ferreira, ex-empregador, em 16.08.1999, indicando que o requerente trabalhou em sua propriedade rural, denominada Fazenda Onça, no Bairro da Onça, de fevereiro de 1961 a dezembro de 1970 (fls. 08);
- declaração de exercício de atividade rural, realizada por Pedro da Rosa, ex-empregador, em 14.08.1999, indicando que o requerente trabalhou em sua propriedade rural, denominada Sítio Ribeirão de São Pedro, no Bairro Ribeirão de São Pedro, de janeiro de 1971 a junho de 1980 (fls. 09);
- certidões de nascimento dos filhos Marta Maria Barbosa, Leoclaudia Aparecida Barbosa, Elias Antunes Barbosa, Elizama Barbosa, Edvaldo Antunes Barbosa, nascidos, respectivamente, em 15.09.1974, 30.06.1968, 21.11.1975, 23.06.1979 e 10.12.1981, indicando ser o requerente lavrador (fls. 10/14);
- certidão de casamento, realizado em 23.09.1967, qualificando o autor como lavrador (fls. 15);
- certificado de cadastro de imóvel rural denominado Sítio Entre Rios - Onça, em Santa Cruz do Rio Pardo - SP, de 73,1 ha, em nome de Benedito Feliciano Ferreira, exercício de 1985 (fls. 16);
- certidão de registro de imóvel rural de 44,1650 ha, destacado de uma área maior localizada na Fazenda da Onça, em que figura como outorgante Julia Maria da Conceição e como outorgado Benedito Feliciano Ferreira, de 02.02.1961 (fls. 18/19);
- guia de recolhimento de imposto de transmissão *inter vivos*, exercício de 1961, sendo adquirente Benedito Feliciano Ferreira, referente à aquisição de imóvel rural de 44,1650 ha, situado na Fazenda da Onça (fls. 20);
- declaração de propriedade imobiliária rural denominada Fazenda Onça, de 44,1650 ha, de 02.02.1961, sendo declarante Benedito Feliciano Ferreira (fls. 22);

- escritura pública de doação *inter vivos* de imóvel de 123 ha, situado na Fazenda Ribeirão de São Pedro, em que figuram como doadores José Ferreira da Rosa e sua mulher e como donatários Benedito Ferreira da Rosa e outros, lavrada em 03.11.1970 (fls. 23/24);

- guia de recolhimento de imposto sobre transmissão, exercício de 1970, indicando que Benedito Ferreira da Rosa e outros figuram como adquirentes ou cedentes (fls. 25);

- certificados de cadastro e guias de recolhimento de imposto sobre a propriedade territorial rural e de outros tributos, em nome de José Ferreira da Rosa e filhos, referente a imóvel de 123,4 ha, situado no Bairro Ribeirão São Pedro, Município de São Pedro do Turvo, exercícios de 1973, 1977, 1979 e 1981 (fls. 26/29).

A fls. 153/158 tem-se extrato do CNIS, com registro de vínculos empregatícios, em nome do autor, de forma descontínua, entre 01.11.1981 e 31.08.2001, bem como resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando que:

- até 16.12.1998, totaliza 16 anos, 05 meses e 01 dia de contribuição comum;

- até 28.11.1999, soma 17 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de contribuição; e

- até 31.08.2001, totaliza 19 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de contribuição.

A fls. 168/170 figura novo cálculo efetuado pela Autarquia indicando que o autor totaliza 28 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de contribuição comum.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 144/145). O primeiro depoente informa que o autor laborou em sua propriedade rural entre 1971 e 1980, fazendo serviços braçais na lavoura de arroz, milho e feijão e que, depois disso, passou a trabalhar em uma serralheria. A segunda testemunha informa que o requerente trabalhou em sua propriedade rural, situada no Bairro Água da Onça, entre 1962 e 1970.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Além do que, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rústica de 01.01.1967 a 31.12.1968 e de 01.01.1974 a 31.12.1979, eis que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são a certidão de casamento, realizado em 23.09.1967, qualificando o autor como lavrador (fls. 15) e a certidão de nascimento da filha Marta Maria Barbosa, de 15.09.1974, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1967 e 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 30/48), é certo que, até 20.09.1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 51), totalizou apenas 25 anos, 07 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Observo que há divergência entre a planilha anexa e aquela apresentada pela Autarquia (fls. 169/170), haja vista que o INSS computou período não pleiteado nesta ação (1981), bem como fez constar tempo urbano posterior ao ajuizamento da demanda. De qualquer forma, o tempo apurado pela Autarquia também não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do autor.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1968 e de 01.01.1974 a 31.12.1979, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso do autor. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.026115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO FELICIO PEDRINI

ADVOGADO : SILLON DIAS BAPTISTA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00198-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1952 a 1988, para propiciar a aposentação (deferido aditamento, a fls. 119).

A Autarquia Federal foi citada em 14.08.1998 (fls. 120).

A r. sentença, de fls. 156/157, proferida em 22.10.1999, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação. Condenou ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, com juros de mora, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, eventualmente devidas, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do total da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de recolhimentos previdenciários e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a aposentadoria por idade está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda da qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie, a teor do art. 462 do CPC, acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o

requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor completou 65 anos de idade, em 11.04.1998 (fls. 08).

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 08/113, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 06.10.1955, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 08);  
- certificado de reservista do Ministério da Guerra, em nome do autor, com residência na zona rural, em 13.12.1954 (fls. 09);

- certidão de nascimento do filho, em 02.11.1956, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10);

- certificados de cadastro de imóvel rural de 145,4 hectares, em nome do autor, em 1966 e de 1968 a 1970 (fls. 11/12)

- carnês de recolhimentos previdenciários, em nome do requerente, como empregador rural, de 1976 a 1983 (fls. 13, 17 e 75/77);

- certificados de cadastro de imóvel rural de 195,8 hectares, em nome do autor, de 1975 a 1978 (fls. 13/14 e 16);

- notas fiscais de produtor rural, em nome do requerente, de 1968 a 1978, 1980 a 1982 e de 1986 a 1988 (fls. 18/70, 85/88 e 96/108);

- certificados de cadastro de imóvel rural de 335,6 hectares, em nome do autor, em 1980 e 1981 (fls. 72/73);

- escritura pública de compromisso de venda e compra de imóveis rurais de 24,20 hectares, 266,80 hectares e 72,60 hectares, indicando o requerente como comprador, em 26.09.1980 (fls. 78/80), e escritura pública de venda e compra dos referidos imóveis, em 28.09.1981 (fls. 81/84);

- declarações de produtor rural, em nome do autor, em 1982 e 1983 (fls. 89/92);

- compromisso de compra e venda de imóvel rural de 588,60,88 hectares, indicando o requerente como comprador, em 18.01.1984 (fls. 93);

- formulário de atualização cadastral do autor, como produtor rural, com validade até 19.10.1984 (fls. 95);

- contrato particular de venda e compra de imóvel rural de 3,63 hectares, indicando o requerente como comprador, em 07.07.1986 (fls. 109/111); e

- certificados de cadastro de imóvel rural de 3,6 hectares, de 1985 a 1987, em nome de José Cassaro (fls. 112/113).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 138/139. A primeira afirma conhecer o autor, desde 1986, aproximadamente, época em que o requerente já era proprietário de granja, não tendo mudado de atividade até os dias atuais. O último depoente alega a atividade campesina do autor, há quarenta anos, aproximadamente.

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram que a, partir de 1966, o requerente qualifica-se como produtor rural, dada a propriedade de grande extensão de terras e os recolhimentos previdenciários, como empregador rural.

Assim, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, as contribuições previdenciárias e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (102 meses), eis que o autor demonstra, apenas, 8 anos e 1 mês de recolhimentos previdenciários, conforme tabela que segue.

Esclareça-se também não ser possível o deferimento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, nos moldes do art. 143 da Lei nº 8.213/91, porque a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo

período de carência legalmente exigido (102 meses), eis que o conjunto probatório permite o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, tão-somente, de 1954 a 1956.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, melhor sorte não assiste o autor.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, de 01.01.1954 a 31.12.1956, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de reservista do Ministério da Guerra, em nome do autor, com residência na zona rural, em 13.12.1954 (fls. 09). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1954, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Por outro lado, verifica-se que o autor faz jus ao cômputo do período, em que laborou como produtor rural, de 01.01.1976 a 31.12.1983, porquanto efetuou recolhimentos previdenciários (fls. 13, 17 e 75/77).

Assentados esses aspectos, cumpre observar que a Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 institui os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, a previsão da aposentadoria por tempo de serviço, em favor dos trabalhadores e empregadores rurais, adveio, apenas, com a Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 272 DO E. STJ. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural desenvolvido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 (art. 55, §2º), o fato é que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente passou a ser previsto ao trabalhador rural com a vigência da referida lei, posto que, até então, não havia previsão legal deste benefício para esta categoria de trabalhadores.*

*II - O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas (Súmula 272 do STJ).*

*III - Apelação do autor improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200261240008544 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 961808 - Décima Turma - DJU data:21/12/2005, pág.: 172 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

Assim, o requerente não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, notadamente porque a Lei nº 8.213/91 não incide no caso, eis que o autor sustenta o cumprimento dos requisitos, até 1988, e a contagem do tempo de serviço foi limitada a 1983.

Mesmo que assim não fosse, totalizou, apenas, 11 anos e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria, com fulcro na Lei nº 8.213/91, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Declaro o labor rústico do requerente, de 01.01.1954 a 31.12.1956, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, observado o interstício com recolhimentos previdenciários, como produtor rural, de 01.01.1976 a 31.12.1983. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.057141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 99.00.00076-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 25.02.1959 a 09.08.1999, data da propositura da demanda, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 30.08.1999 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 122/127, proferida em 28.04.2000, acolhendo embargos de declaração, em 22.05.2000 (fls. 132), julgou procedente em parte a ação, declarando como períodos efetivamente laborados pelo autor na condição de rurícola aqueles indicados na inicial, e, outrossim, julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e condenou o requerido a pagar ao autor o valor relativo ao pagamento dos benefícios equivalentes à média dos 36 últimos salários de contribuição do requerente e o pagamento dos respectivos décimo-terceiros salários, sempre desde a citação, e a emitir carnê ou cartão para recebimento dos benefícios mensais futuros pelo requerente, indeferindo, porém

a tutela antecipada pleiteada. Ressaltou, por oportuno, que, consoante a Súmula 111 do STJ, "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas", pelo que condenou o réu ao pagamento, como verba honorária, em favor do requerente da importância correspondente a 20% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento delas, com juros de 6% e correção monetária incidentes desde a citação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que o autor não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias e que a cópia da CTPS, não autenticada e acompanhada do original, não pode ser admitida como prova dos contratos de trabalho. Pede a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

As partes foram intimadas acerca do extrato do sistema Dataprev, de fls. 152, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 03.08.2004.

O requerente manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 159) e a Autarquia colacionou memória de cálculo do benefício (fls. 155/157) e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 162/177).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/44:

- certidão de casamento, realizado em 16.08.1967, qualificando o autor como lavrador (fls. 11);
- título eleitoral, emitido em 04.09.1968, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 12);
- certidão de nascimento das filhas Eliana Maria da Silva e Elizete Aparecida da Silva, nascidas, respectivamente em 02.01.1968 e 15.01.1969, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 28/29);
- certidão de registro de imóvel rural, de 06.09.1956, de 57,47,50 ha, situado na Fazenda Ingá ou Pigangueiras, em Nova Granada - SP, em que o pai do autor, Benedito Lopes da Silva, qualificado como lavrador, figura como outorgado comprador (fls. 30/31);
- matrícula de imóvel com registro de escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício, de 24.06.1992, em que o autor, qualificado como lavrador, figura como um dos outorgados donatários de imóvel de 65,93 ha, denominado Sítio Lopes da Silva (fls. 32); e

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 29.03.1999 (fls. 33).

A fls. 155/157 tem-se extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, sob o nº 135.345.629-0, com DIB em 03.08.2004.

A fls. 162/177 figura resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, verificando-se que a Autarquia reconheceu o exercício de atividade campesina pelo autor entre 25.02.1959 e 30.05.1969, para Benito Lopes da Silva. Foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 81/84), que afirmam que o requerente trabalha no campo desde os seis ou sete anos de idade, juntamente com seus familiares, e que, mesmo depois de seu casamento, em 1966 ou 1967, continuou a laborar no sítio do pai. Declaram que até hoje o autor exerce as lides campesinas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Cumpra observar que a falta de autenticação da cópia da CTPS do requerente ou de apresentação do original não retira o seu valor probante. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 25.02.1959 a 30.05.1969, destacando-se que tal período restou incontroverso, eis que reconhecido pela própria Autarquia (fls. 168/177).

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS, de fls. 13/27, é certo que, até 09.08.1999, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou 37 anos, 07 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 108 (cento e oito) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 09.08.1999, data da propositura da demanda, o autor totalizou mais de 27 (vinte e sete) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro em carteira de trabalho.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.08.1999 - fls. 51), conforme pleiteado pelo autor na inicial.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo ente previdenciário, a partir de 03.08.2004 (fls. 157). Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, de acordo com as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88. Assim, deverá o autor optar pela continuidade do benefício concedido administrativamente a partir de 03.08.2004 ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 37 anos, 07 meses e 18 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 30.08.1999), mantendo, no mais, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.014247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE EUSTAQUIO MACHADO

ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI*

8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 35, 33, 32, 30 e 27 anos (fls. 201), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Edna Sueli de Souza Machado** (fls. 200/206).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, bem como o nome de seu advogado conforme indicado na procuração de fls. 203 (Dr. Octávio Verri Filho), certificando-se. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS PEDROZA

ADVOGADO : AMILTON LUIZ DE ARRUDA SAMPAIO

No. ORIG. : 98.00.00165-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

O INSS suscita questão de ordem, alegando a necessidade do reexame necessário, não observado no processo de conhecimento.

Sustenta que a sentença prolatada na ação principal foi proferida em 29/10/99, em momento posterior à edição da medida provisória convertida na Lei nº 9.469/97, que determinava a aplicação, às autarquias, do artigo 475 do CPC. Afirma que não há incidência, no presente caso, da exceção constante do § 2º do mencionado artigo 475, que só foi criada com a Lei nº 10.352/2001.

Dessa forma, requer seja declarada a nulidade da presente execução, bem como seja submetida ao reexame necessário a r. sentença proferida no processo de conhecimento, tornando-se sem efeito a certidão de trânsito em julgado lá aposta.

Decido.

A sentença prolatada na ação de conhecimento, em 29/10/1999, julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor, em caráter vitalício, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor correspondente a 76% do salários de contribuição, a partir da data da citação, consignando expressamente que:

"Deixo de submeter a presente decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 10, da Lei nº 9.469/97, pois conforme artigo 7º do mencionado dispositivo legal, "as disposições desta lei não se aplicam às autarquias, às fundações e às empresas públicas federais quando contrariarem as normas em vigor que lhes sejam, específicas", havendo determinação específica para a matéria no artigo 130, da Lei 8.213/91 (Lex-JTA 170/521).

Não havendo apelo do INSS, foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

Iniciada a execução, o INSS, após citado nos termos do artigo 730 do CPC, opôs embargos, impugnando o cálculo por excesso de execução.

A sentença julgou improcedentes os embargos, tendo o INSS apelado, sustentando erro material na conta acolhida.

Após prolação de decisão monocrática terminativa por este Gabinete, na ação de execução, a Autarquia suscita questão de ordem, alegando a necessidade do reexame necessário não observado no processo de conhecimento.

Ora, no âmbito processual, destacam-se como preceitos de ordem pública os pressupostos processuais e as condições da ação, sendo que tais questões devem ser decididas pelo julgador antes do pronunciamento sobre o mérito da demanda.

As disposições do art. 267, § 3º, com reforço das determinações do art. 301, § 4º, ambos do CPC, tornam controvertida a questão dos limites para que o julgador de primeiro e segundo graus, bem como para os de instância superior, se pronunciem sobre as questões de ordem pública.

Assim, o entendimento pretoriano encontra-se firmado no sentido de que não há preclusão para o exame das questões de ordem pública enquanto o processo estiver pendente, bem como que está deverá ser suscitada na primeira oportunidade em que caiba falar nos autos

*In casu*, o INSS só suscitou a necessidade do reexame necessário da sentença prolatada na fase de conhecimento após a prolação da decisão, por este Tribunal, reformando em parte a sentença proferida na ação de execução, não havendo dúvida da ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa.

E mesmo que assim não fosse, de nada adiantaria a devolução dos autos a esta E. Corte, pois a Lei nº 10.352, de 26/12/01, que acresceu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, estabeleceu que não se emprega o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, regra essa, em virtude de sua natureza processual, aplicável aos processos em curso.

Dessa forma, como a condenação, no presente caso, não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário não seria conhecido.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexamenecessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia*

*direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Por tais motivos, resta mantida a decisão de fls. 109/110.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CAMPOS

ADVOGADO : WILMA CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 02.00.00030-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial de 15.07.1966 a 14.01.1989 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 23.04.2002 (fls. 32).

A sentença de fls. 53/56, proferida em 24.06.2002, julgou procedente o pedido e concedeu à autora a aposentadoria por tempo de serviço, por reconhecer que ela efetivamente laborou, na qualidade de empregada rural, no período de 15 de julho de 1966 até 14 de janeiro de 1989, perfazendo vinte e dois (22) anos e seis (6) meses que, somados ao tempo de serviço devidamente registrado na CTPS, perfazem trinta e um (31) anos e um (01) mês, a ser concedida a partir da data da citação, condenando o INSS: 1. A expedir o carnê de benefícios, no valor do salário apurado na forma do art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos como determina a Constituição Federal (art. 202, *caput*); 2. Pagamento das parcelas vencidas a partir de então, incidindo correção monetária a cada mês e juros legais; 3. Honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor das parcelas vencidas, incidindo sobre a correção monetária e os juros; 4. Custas e despesas processuais, se efetivamente desembolsadas pela autora.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da prévia postulação na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para concessão do benefício e que o cálculo da renda mensal inicial do benefício deverá seguir a nova fórmula de cálculo, instituída pela Lei nº 9.876/99. Requer a alteração da verba honorária e a isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 07/23, documentos dos quais destaco:

- CTPS emitida em 25.04.1970, com registro de vínculo de labor rural para a Cia. Mercantil Agrícola São Francisco, com data de admissão em 15.07.1966, sem data de saída (fls. 10/11);

- certidão de registro de imóvel indicando que a Companhia Mercantil e Agrícola São Francisco foi proprietária de um imóvel rural denominado Fazenda São Francisco, de 592,71 alqueires, situado em Timburi - SP, entre 19.05.1967 e

10.03.1981, ocasião em que foi alienado ao senhor Oswaldo Daunt Salles do Amaral, que, por sua vez, transmitiu o imóvel a José Moreira de Amorim, em 28.04.1986 (fls. 22); e  
- certidão de registro de imóvel, em que Camilo Ansarah e outros figuram como proprietários de imóvel agrícola denominado Fazenda São Francisco, de 592,71 alqueires, situado em Timburi - SP, entre 20.12.1944 e 19.05.1967 (fls. 23), tendo alienado a propriedade à Companhia Mercantil e Agrícola São Francisco (fls. 23).  
A fls. 12/18 figura CTPS da autora, emitida em 29.07.1993, com registro de vínculo empregatício urbano para a Prefeitura do Município de Timburi - SP, a partir de 03.08.1993, sem registro de data de saída.  
Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 48/49), que declaram que a autora laborou na Fazenda São Francisco, situada no Município de Timburi, entre 1966 e 1989. Afirmam que, após esse período, a requerente passou a trabalhar na Prefeitura Municipal de Timburi.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, para a comprovação do labor campesino, a autora juntou aos autos apenas as certidões de registro de imóvel e a CTPS emitida em 25.04.1970.

Quanto aos documentos referentes à propriedade de imóvel rural denominado Fazenda São Francisco (fls. 22/23), em nome de terceiros, verifica-se que não têm o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Faz-se mister analisar, então, a validade do vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, estampado na carteira de trabalho a partir de 15.07.1966, sem registro de data de saída (fls. 11).

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

*In casu*, verifica-se que o vínculo empregatício para a Cia. Mercantil Agrícola São Francisco, com data de admissão em 15.07.1966, foi anotado posteriormente à emissão da carteira de trabalho, ocorrida em 29.04.1970 (fls. 10).

Além do que, o documento não contém nenhuma outra anotação que indique que tal vínculo tenha perdurado até janeiro de 1989, como afirma a requerente.

Cabe ressaltar que, a segunda CTPS da requerente, emitida em 29.07.1993 (fls. 12/18), contém anotação a partir de 03.08.1993, bem como diversas alterações de salário, indicando que tal vínculo perdurou, ao menos, até junho de 1995. Conclui-se, portanto, que a CTPS de fls. 10/11 não é documento apto a comprovar o período de atividade campesina pleiteado.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 2 (duas) testemunhas, a fls. 48/49, que são vagos em confirmar o labor rural da autora.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "**a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário**".

Em suma, não é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade campesina no período alegado.

Deste modo, computando-se o trabalho urbano com registro em CTPS, totaliza 08 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo da Autarquia. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o período de atividade campesina pleiteado. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA TELES DE FARIA  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00027-6 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 28.07.1962 a 10.08.1980 (fls. 02), data da propositura da demanda, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação. A Autarquia foi citada em 24.05.2002 (fls. 77).

A r. sentença de fls. 83/85, proferida em 04.07.2002, julgou procedente o pedido, para o fim de declarar que a autora trabalhou como lavradora de julho de 1962 a agosto de 1980, bem como para conceder aposentadoria por tempo de serviço à autora, devida desde a citação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º do art. 201, da Constituição da República, será calculado com base no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e de juros de mora de 6% ao ano, contados da data da citação. Por força da sucumbência, arcará o réu com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como com honorários de advogado, arbitrados em 15% do valor das parcelas vincendas, monetariamente corrigidas até a data do efetivo pagamento.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da prévia postulação na via administrativa, bem como a nulidade do feito nulidade gerada pela falta de cópias autenticadas, na contrafé, dos documentos que acompanham a exordial. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que a autora não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Recebidos e processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além do que, não há que se falar em nulidade pela falta de cópias autenticadas, na contrafé, dos documentos que acompanham a exordial, uma vez que não foi comprovado qualquer prejuízo por parte da Autarquia.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/69:

- carteira do Sindicato Rural de Conchas, de 1973, em nome do cônjuge da autora (fls. 14);
- certidão de casamento, realizado em 28.07.1962, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);
- certidão de nascimento da filha Leni Antônia de Faria, em 14.07.1963, indicando a profissão de lavrador do marido da requerente (fls. 14);
- certificado de reserva do marido, de 18.08.1965, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidão de registro de imóvel rural em nome de Benedicto Pedro de Faria, sogro da autora, qualificado como lavrador, e outros, informando que, em 17.11.1943, adquiriram parte ideal de terras calculada em 03 alqueires, situada no Bairro do Pará, em Conchas - SP, e que, em 03.04.1945, adquiriram parcela de terreno, com área de 9,68 ha, situada no Bairro do Pará, em Conchas - SP (fls. 30/46);
- escritura pública de compra e venda, de 08.08.1983, indicando que o marido da autora e outros venderam 9/10 de uma legítima, num terreno com 7,26 ha, situado em Conchas - SP (fls. 47/49);
- certidão de registro de imóvel indicando que, por força da escritura pública de 04.02.1983, o imóvel rural de 9.68 ha, situado no bairro do Pará em Conchas - SP, coube a Benedito Pedro de Faria, qualificado como lavrador, e a sua mulher, Nair Silva Souza (fls. 50);
- escritura pública de doação, de 22.03.1995, em que a autora e o cônjuge, qualificado como lavrador, figuram como donatários de frações de imóveis rurais situados no Bairro do Pará, Município de Conchas - SP (fls. 54/55); e
- recibos de pagamento de anuidade do Sindicato Rural de Conchas, de 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978 e 1979 (fls. 56/57).

Em depoimento pessoal (fls. 86), afirma que se casou aos 16 anos de idade e mudou-se para o sítio do sogro, onde trabalhou, em regime de economia familiar até 1980. Depois, mudou-se para Laranjal Paulista e passou a laborar com registro em CTPS.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 87/88), que afirmam que a requerente trabalhou no campo desde que se casou, aos 16 anos de idade, até 1980, aproximadamente, quando se mudou para Laranjal Paulista.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600;

Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator:

Ministro Hamilton Carvalhido)

Assim, quanto aos documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de seu sogro, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade rural de 01.01.1962 a 31.12.1965 e de 01.01.1973 a 31.12.1979, eis que os documentos mais antigos que comprovam o labor rurícola são a certidão de casamento, realizado em 28.07.1962, qualificando o marido como lavrador (fls. 13), e a carteira do Sindicato Rural de Conchas, de 1973, em nome do cônjuge (fls. 14), bem como o recibo de pagamento da anuidade do Sindicato (fls. 57). Os termos finais foram assim demarcados, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1962 e 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS, de fls. 61/67, é certo que, até 12.09.1996, data em que a autora delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 69), totalizou 26 anos, 06 meses e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 90 (noventa) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 12.09.1996, data da propositura da demanda, a autora totalizou mais de 15 (quinze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro em carteira de trabalho.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para a requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (24.05.2002 - fls. 77), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão da requerente.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (24.05.2002), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (18.04.2002).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujo extrato segue, vem notícia de que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 13.12.2005. Em face do impedimento de cumulação, deverá a requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1965 e de 01.01.1973 a 31.12.1979, e para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a requerente o total de 26 anos, 06 meses e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 24.05.2002).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.002469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO HENRIQUE RODRIGUES PIRES incapaz

ADVOGADO : VALDIR ACACIO

REPRESENTANTE : ROSEMERI RODRIGUES PIRES

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal.*

*Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o falecido autor não era casado, não tinha filhos e deixou apenas seus pais (fls. 190), ostentando a condição de únicos dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelo herdeiro referentes às parcelas vencidas desde a citação até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Dessa forma, defiro a habilitação dos genitores **Rosemeri Rodrigues Pires** e **Rubens Pires** (fls. 181/185 e 189/190).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.004832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : GILDO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 01.00.00010-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Fls. 100: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de desistência da ação.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA LUIZA DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO

No. ORIG. : 88.00.00091-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 47/50), julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total do débito devidamente corrigido. Sem condenação em custas, em face da gratuidade da Justiça.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente a necessidade do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a correção dos cálculos por ele apresentados.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/04/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 84/85.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre esclarecer que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de

conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em fase de execução da sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

*I - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.*

*2 - Embargos acolhidos.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.*

*II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".*

*III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.*

*IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).*

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 150/152), julgou improcedente a ação.

O v. acórdão (fls. 163/169) deu provimento ao recurso da autora para condenar a Autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez prevista no art. 30 da CLPS, a partir da citação, bem como pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas processuais de que não estivesse isenta, bem como dos honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas, e dos honorários periciais, que fixo em três salários mínimos, conforme disposto no item III, da tabela V, anexa à Lei nº 6.032/74.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação de fls. 182/185, apresentados pela Contadoria Judicial, no valor de Cr\$ 142.496.477,49, homologados por sentença a fls. 190.

A apelação protocolada pelo INSS não foi conhecida (fls. 211).

A fls. 216-verso, consta a atualização da conta homologada, para o mês de dezembro de 1994, no total de R\$ 5.570,33, ou 8.416,9387 UFIRs.

O INSS foi citado nos termos do art. 730 do CPC e opôs embargos à execução, julgados improcedentes em primeira instância (fls. 11/12 - autos em apenso) e depois providos, em sede de v. acórdão (fls. 28/33), para que nova conta de atualização fosse efetuada.

Nesse meio tempo, a Autarquia realizou depósitos judiciais, no valor de R\$ 1.383,49 e R\$ 587,52, ambos no dia 13/10/97 (fls. 03/04 dos autos suplementares), já levantados (fls. 16).

A autora trouxe nova conta de atualização (fls. 225/231), descontando os valores levantados, na importância de R\$ 3.844,27, para 03/99.

Sobreveio a citação do INSS em execução, e a oposição de embargos, acompanhados de memória de cálculo, apurando diferença em quantidade de UFIRs (411,29).

Remetidos à Contadoria do Juízo *a quo*, retornaram com a informação de que o saldo devedor corresponderia a R\$ 1.631,10, atualizado para agosto/00, ou 1.532,8463 UFIRs (fls. 17-verso). Essa conta foi retificada pela Contadoria a fls. 38-verso, que apontou o saldo remanescente de 3.934,7705 UFIRs.

Seguiu-se a prolação da sentença de fls. 47/50, julgando improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Conforme se extrai do acima exposto, o valor exequendo diz respeito à atualização da conta de fls. 182/185, homologada por sentença a fls. 190, de acordo com a determinação constante no v. acórdão de fls. 29/33, dos embargos à execução em apenso (critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97 do E. CJF da 3ª Região).

Na oportunidade esclareço que referido Provimento menciona que a UFIR (citada no corpo do voto), é índice utilizado para atualização do precatório nos processos de benefícios previdenciários.

Dessa forma, a conta homologada deverá ser atualizada nos termos do item II do referido Provimento nº 24/97 (ORTN,OTN,BTN,INPC,IRSM, URV, IPCR, INPC, IGP-DI).

Analisando os cálculos trazidos pela autora (fls. 225/230), verifico que estes não partem da conta homologada. Ao contrário, trata-se de nova conta, a qual não pode ser admitida, por afrontar a coisa julgada.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260 DO TFR - APLICAÇÃO DE CRITÉRIOS LEGAIS - IMPROCEDÊNCIA - RESPEITO À COISA JULGADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA**

- A conta homologada por sentença apurou diferenças havidas até março de 1989, consoante o julgado, pois, a partir de abril do mesmo ano, a autarquia previdenciária cumpriu o disposto no artigo 58 do ADCT/CF/88, restabelecendo o poder aquisitivo do beneficiário em números de salários mínimos que tinha na data de sua concessão. Após, o benefício foi reajustado segundo os critérios estabelecidos na Lei 8.213/91 e legislação correlata.

- Ademais, o exequente efetuou o levantamento do valor depositado e suas alegações expandidas nas razões de apelação dizem respeito ao cálculo do enquadramento do benefício na faixa salarial, matéria que diz respeito à conta de liquidação e que não pode ser agora rediscutida, porque homologada por sentença transitada em julgado.

- Apelação improvida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 30450; Processo: 90030269220; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 21/10/2004; PÁGINA: 207; Relator: Juíza EVA REGINA)

Do mesmo modo, o cálculo da Contadoria, que ratifica a conta apresentada pela autora, não merece acolhida.

Os cálculos apresentados pelo INSS, por sua vez, foram efetuados em UFIR, índice recomendado pelo Provimento nº 24/97 para atualização do precatório, e não para correção do débito previdenciário, não podendo prevalecer.

Ao seu turno, a conta elaborada pela RCAL desta E. Corte (R\$ 933,60, para 03/99) atende ao comando do julgado, na medida em que atualiza o valor homologado pelos índices prescritos pelo Provimento nº 24/97, devendo ser admitida.

Por tais razões, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 933,60, para 03/99.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL JUSTE  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00035-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 26.08.1954 a 31.12.1982, para que, somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 14.05.2002 (fls. 57, v.).

A r. sentença de fls. 352/358, proferida em 06.12.2002, julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, com fundamento no art. 52 e 55, § 2º c.c. 25, II, da Lei nº 8.213/91, para declarar que Manoel Juste trabalhou no período de 26/08/1954 até 31/12/1982, como lavrador (regime de economia familiar), sem o devido registro na Carteira de Trabalho (CTPS). Em consequência, condenou o INSS ao pagamento do benefício a que tem direito (aposentadoria integral ao tempo de serviço), a partir da citação, com fundamento no art. 52 da Lei nº 8.213/91). O valor do benefício deverá observar as regras estabelecidas no art. 53, II (para homens) do diploma legal mencionado. Não há se falar em custas judiciais, nos termos do art. 129, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (c.c. art. 9º, da Lei nº 6.032/74 e art. 5º da Lei Estadual nº 4.952/85). Em virtude do princípio da sucumbência, condenou o vencido ao pagamento de despesas processuais, devidamente comprovadas (Theotonio Negrão, CPC, 26ª ed., p. 1017, nota 02 ao art. 9º da Lei nº 6.032/74), e verba honorária (Súmulas nº 234 do STF e nº 110 do STJ), esta fixada em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observando-se a Súmula 111 do STJ (não incidência sobre prestações vincendas).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não se demonstrou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Pede a alteração da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/52:

- certificado de reservista de 3ª categoria, de 03.03.1961, indicando a profissão de lavrador do autor e que foi alistado em 1959 pelo município de Fernandópolis (fls. 10);

- certidão de casamento, realizado em 12.03.1966, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 11);

- título eleitoral emitido em 24.06.1968, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 12); e

- certidões de nascimento dos filhos Carlos César de Oliveira Juste e Leila Mara de Oliveira Juste, nascidos, respectivamente, em 29.10.1970 e 19.01.1967, informando a profissão de lavrador do autor (fls. 51/52).

A Autarquia junta, com a contestação, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que o autor possui cadastro como contribuinte individual e que efetuou recolhimentos, de forma descontínua, entre janeiro de 1985 e março de 2002 (fls. 70/77).

A fls. 87/330 figuram cópias de carnês de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 78/79 e 340). O primeiro depoente afirma que o requerente trabalhou na lavoura desde criança, até o ano de 1980, sem registro em CTPS. A segunda testemunha declara que autor laborou em propriedade rural de sua família entre 1956 e 1966, em regime de parceria. O terceiro depoente aduz conhecer o requerente desde 1968 e informa que ele trabalhou na lavoura entre 1968 e 1972 para Afonso Ferreira Pinto. Depois disso, continuou a exercer as lides campesinas num sítio em Fernandópolis e, há cerca de 15 anos, é pedreiro.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rústica de 01.01.1959 a 31.12.1961 e de 01.01.1966 a 31.12.1970, eis que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são o certificado de reservista de 3ª categoria, de 03.03.1961, indicando a profissão de lavrador do autor e que foi alistado em 1959 (fls. 10) e a certidão de casamento, realizado em 12.03.1966, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 11). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se nos dias 1º dos anos de 1959 e 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 23/50, 71/77 e 87/330), é certo que, até 01.04.2002, data da propositura da presente demanda, totalizou apenas 27 anos, 02 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo da Autarquia. Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1959 a 31.12.1961 e de 01.01.1966 a 31.12.1970, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARTINEZ CICOTTI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 01.00.00124-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício,*

mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 56, 51, 48, 46 e 42 anos (fls. 177, 183, 188, 192, 198 e 202), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Augusto Cicotti** (fls. 174/181).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, certificando-se. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVIANO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

No. ORIG. : 00.00.00154-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1158388397), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 24/08/2000.

Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA MACIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 00.00.00090-7 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 25.04.1952 a 01.07.1976 e de 16.06.1986 a 29.12.1993, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 29.03.2001 (fls. 82, vº).

A r. sentença de fls. 159/162, proferida em 12.05.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, desde a propositura da ação. Determinou a incidência de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros legais, a partir da citação, sobre o valor do principal corrigido. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a ausência de início de prova material contemporânea. Sustenta, ainda, a perda da qualidade de segurado, o não cumprimento da carência para o benefício, a ausência de recolhimentos previdenciários e a não demonstração do direito adquirido à aposentadoria, antes da Emenda Constitucional nº 20/98. Pede alteração dos honorários advocatícios e incidência da Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, de 25.04.1952 a 01.07.1976 e de 16.06.1986 a 29.12.1993, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Verifica-se que a r. sentença reconheceu a atividade campesina do autor, apenas, de 25.04.1952 a 01.07.1976. Não houve apelo do requerente, para análise do labor rurícola, de 16.06.1986 a 29.12.1993, e, assim, inexistente razão para apreciá-lo.

Por outro lado, para demonstrar o período controverso, de 25.04.1952 a 01.07.1976, o autor colaciona sentença e acórdão, proferidos nos autos da ação declaratória nº 411/97, da 1ª Vara da Comarca de Palmital / SP, movida pelo requerente em face do INSS, reconhecendo o labor rurícola, no mencionado interstício (fls. 15/21).

De se observar que a convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, o período de 25.04.1952 a 01.07.1976 é indiscutível e prescinde de novo reconhecimento judicial, porque já foi declarado por decisão transitada em julgado, em 16.08.1999 (fls. 154).

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a soma do período de trabalho rural reconhecido aos interstícios com registro em CTPS (fls. 11/14) e recolhimentos previdenciários (fls. 42/73), é certo que, até 15.12.1998, o autor contava com 35 anos, 02 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que o último recolhimento previdenciário do autor é de 03.2000 (fls. 73) e a demanda foi ajuizada em 01.12.2000.

Ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros em CTPS e recolhimentos previdenciários, até 1998, totalizou mais de 11 (onze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço urbano.

Consigne-se que a contagem foi realizada até a Emenda 20/98, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do indeferimento administrativo do benefício, em 20.05.2000 (fls. 25). Mantenho, contudo, o termo inicial na data do ajuizamento da demanda (01.12.2000), conforme fixado pela r. sentença, à mingua de apelo do autor para sua alteração.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Consigne-se que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 01.12.2008, conforme extrato que segue, e, com a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

Por fim, esclareça-se que o autor totaliza 35 anos, 02 meses e 22 dias de trabalho, até 15.12.1998, observados os períodos reconhecidos pelo MM. Juiz *a quo*, que, no entanto, determinou a incidência do percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício. Por consequência, de ofício, retifico erro material constante do dispositivo da r. sentença, a fim de fazer constar que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. De ofício, retifico erro material constante do dispositivo da r. sentença, a fim de consignar que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 01.12.2000 (data do ajuizamento da demanda).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRIS TERCO PINTO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

: NOEMIA ZANGUETIN GOMES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 02.00.00037-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)*

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 42, 36, 34, 30, 25 e 22 anos (fls. 116), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Jesuino Pereira Pinto** e da filha **Denise Pereira Pinto** (fls. 111/118, 146/148, 151/158 e 182/184).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, bem como incluir o nome da advogada **Dra. Noêmia Zanguetin Gomes** (fls. 153 e 182), certificando-se. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE RIBEIRO DO PRADO

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES MAZURKIEVIZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 02.00.00029-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1334639830), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 06/04/2004. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MARCELINO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00074-9 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 21.05.1953 a 07.03.1991, para somado aos vínculos empregatícios registrados em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 26.07.2002 (fls. 22) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 44).

A r. sentença de fls. 72/74, proferida em 06.08.2003, julgou procedente o pedido, para declarar o labor do requerente, de 21.05.1953 a 15.06.1993, e condenar o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, mês a mês, ou, à impossibilidade dessa aferição, no valor de um salário mínimo mensal. Determinou a atualização monetária, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ, com juros moratórios legais, desde a citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isentou de despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da atividade campesina. Pede alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/17:

- certidão de casamento, realizado em 16.05.1964, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 52, 59 e 64. A primeira alega a atividade campesina do autor, desde os dez anos de idade. A segunda testemunha afirma o labor rural do requerente, desde criança. O último depoente alega a atividade rural do autor, de 1973 a 1974 ou de 1974 a 1975.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o documento juntado, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que

se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1964 a 31.12.1964, eis que o único documento comprobatório do labor rural é a certidão de casamento, realizado em 16.05.1964, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 11/14), é certo que, até 15.06.1993, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 06), totalizou, apenas, 13 anos, 03 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01.01.1964 a 31.12.1964, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ANTONIO FRANCO FILHO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.01157-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1960 a 1975 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada, em 30.12.2002 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 74/80, proferida em 11.09.2003, extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar o autor no ônus da sucumbência, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rural, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/21:

- guia de recolhimento de contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, de dezembro de 1972, em nome de José Antônio Franco, pai do autor, com endereço no Sítio Ponte Alta, em Pirajuí - SP (fls. 15);

- declaração de rendimentos, exercício de 1975, em que José Antônio Franco, pai do autor, figura como contribuinte, com endereço no Sítio Ponte Alta, em Pirajuí - SP (fls. 16);

- nota fiscal de entrada, emitida em 28.05.1974, em nome de José Antônio Franco, pai do requerente, com endereço no Sítio Ponte Alta, em Pirajuí - SP (fls. 17);

- certificado de dispensa de incorporação, de 08.02.1972, indicando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1971 e a sua profissão de lavrador (fls. 18); e

- título eleitoral, emitido em 05.07.1976, qualificando o autor como lavrador (fls. 19).

A Autarquia junta, com a contestação, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/45), com registro de vínculo empregatício urbano, em nome do autor, entre 16.07.1975 e 21.01.2002.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 66/67), que afirmam que o autor laborou no campo desde jovem, juntamente com a família, até 1975, quando se tornou operário das Indústrias Elizabeth.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No presente caso, observa-se que a guia de recolhimento, a declaração de rendimentos e a nota fiscal de entrada (fls. 15/17), em nome do seu genitor, ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Ademais, o título eleitoral, emitido em 05.07.1976, qualificando o autor como lavrador, não foi considerado, uma vez que se refere a período em que já estava laborando para a empresa Têxtil Elizabeth S/A (fls. 21).

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campesina de 01.01.1971 a 31.12.1972, eis que o documento mais antigo para demonstrar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação, de 08.02.1972, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1971 e a sua profissão de lavrador (fls. 18). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de trabalho urbano com registro em CTPS (fls. 20/21) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.

42/45), é certo que, até 15.12.1998, data em que delimita a contagem (fls. 04), totalizou apenas 25 anos, 05 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autor beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período 01.01.1971 a 31.12.1972, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.017189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL ESPINOSA BONILHA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00160-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 31.07.1954 a 14.09.1971 (fls. 05), bem como nos intervalos entre os vínculos com registro em CTPS, para que, somados a estes e aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciem a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29.07.2003 (fls. 81, v.).

A r. sentença de fls. 99/101, proferida em 13.11.2003, julgou procedente a ação para condenar o requerido a pagar aposentadoria ao autor, desde a citação, na média do salário de contribuição, na forma da lei. O vencido pagará verba honorária que arbitrou em dez por cento (10%) do primeiro valor a ser depositado pelo requerido, referente às parcelas em atraso. As parcelas vincendas, aquelas após a implantação do benefício, ficam excluídas do valor da condenação, para efeito da verba honorária.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não se demonstrou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Pede a alteração do termo inicial da condenação, dos índices de correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, bem como a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina e a atividade urbana, o requerente trouxe com a inicial, a fls. 19/76:

- certidão de casamento, realizado em 15.06.1963, qualificando o autor como lavrador (fls. 20);
- certidão de nascimento da filha Marinalva Goulart Espinosa, em 09.01.1969, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 21);
- certidão do casamento do filho Odival Goulart Espinosa, realizado em 29.12.1984, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 22);
- título eleitoral emitido em 20.07.1963, qualificando o autor como lavrador (fls. 23);
- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 27.02.1962, indicando que o autor foi alistado em 1959 e a sua profissão de lavrador (fls. 24); e
- boletim do ensino elementar de Votuporanga, do filho Valdir Aparecido Espinosa, referente aos anos de 1973 a 1976, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 25).

Em depoimento pessoal (fls. 92/93), afirma que trabalhou desde jovem no Engenho Santo Antônio, em Votuporanga, de onde saiu aos 22 anos de idade para trabalhar na Fazenda São José, de Orlando Mastrocola. Em seguida, laborou na Fazenda Abe e, em 1971, mudou-se para a cidade. Informa que, quando não tinha serviço, voltava a trabalhar "de pau de arara".

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 94/96). O primeiro depoente informa que trabalhou no campo juntamente com o autor, entre 1955 e 1960. A segunda testemunha declara que o requerente trabalhou na Fazenda do Engenho, na Fazenda do Mastrocola e na Fazenda do Abe. O terceiro depoente aduz conhecer o autor desde a década de 70 e afirma que ele trabalhou em seu imóvel até aproximadamente 1980.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, observa-se que a certidão do casamento do filho Odival Goulart Espinosa, realizado em 29.12.1984 (fls. 22), não foi considerada como prova do labor campesino porque se refere a período em que o autor laborava com registro em CTPS para a Agropecuária CFM como tratorista rural (fls. 32).

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1959 a 31.12.1963, de 01.01.1969 a 31.12.1969 e de 20.06.1973 a 31.12.1976, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rural são o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 27.02.1962, indicando que o autor foi alistado em 1959 e a sua profissão de lavrador (fls. 24), a certidão de nascimento da filha Marinalva Goulart Espinosa, em 09.01.1969 (fls. 21), e boletim do ensino elementar de Votuporanga, do filho Valdir Aparecido Espinosa, referente aos anos de 1973 a 1976, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 25). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1959 e 1969 de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Esclareça-se, ainda, o termo inicial do último período de labor campesino reconhecido foi fixado em 20.06.1973, tendo em vista a data de encerramento do vínculo de trabalho para Kazuo Sato, registrado em CTPS (em 19.06.1973 - fls. 28) Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimentos como contribuinte individual (fls. 37/57) e com registro em CTPS (fls. 26/36), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), totalizou apenas 27 anos, 02 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo da Autarquia. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1959 a 31.12.1963, de 01.01.1969 a 31.12.1969 e de 20.06.1973 a 31.12.1976, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO LOPES PEDRA

ADVOGADO : JOÃO PAULO BRAGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00171-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 17.05.1947 a junho de 1984 (fls. 14), para, somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 01.10.2002 (fls. 32, v.).

A r. sentença de fls. 72/77, proferida em 02.09.2003, julgou procedente parcialmente o pedido formulado por João Lopes Pedra, tão somente para declarar como efetivamente trabalhado, em atividade rurícola, o período de janeiro de 1965 a dezembro de 1983, e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais deverão ser rateadas em partes iguais entre as partes, compensando-se os honorários advocatícios. Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária, ficará por ora isento do pagamento das despesas processuais a que foi condenado, sem prejuízo do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega haver prova material e testemunhal de todo o período de atividade campesina apontado na inicial. Aduz ter preenchido os requisitos exigidos em lei para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia, sustenta, em síntese que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Pede a condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/28:

- certidão de casamento, realizado em 19.06.1965, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 20);

- certidão de nascimento do filho Vagner Lopes, em 25.10.1976, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 21);

- título eleitoral, emitido em 20.05.1974, qualificando o autor como lavrador (fls. 22); e

- notas fiscais de produtor, em nome do autor, com endereço na Fazenda Santa Isabel, Bairro Serrinha, em Guararapes - SP, emitidas em 23.10.1972, 28.02.1973, 05.06.1974, 03.04.1975, 10.06.1975, 26.02.1977 (fls. 23/28).

Em depoimento pessoal (fls. 58), declara que começou a exercer as lides campesinas aos sete anos de idade, em regime de economia familiar. A partir de 1983, passou a trabalhar como caminhoneiro, tendo contribuído para a Previdência Social até 1997 ou 1998. Aduz ter parado de laborar há aproximadamente 03 anos, por problemas de saúde.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 59/61), que declaram conhecer o autor há mais de 30 anos e informam que ele laborou no campo, sem a contratação de empregados, até aproximadamente 1983, quando começou a trabalhar como caminhoneiro.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1972 a 31.12.1977, para fazer jus à aposentação.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campestre, quais sejam a certidão de casamento, realizado em 19.06.1965, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 20), e a nota fiscal de produtor, em nome do autor, com endereço na Fazenda Santa Isabel, Bairro Serrinha, em Guararapes - SP, emitidas em 23.10.1972 (fls. 23). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1965 e 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

*In casu*, verifica-se que o autor, embora comprove o labor rural, não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentação.

Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, já que não há nos autos prova dos recolhimentos que alega ter efetuado como contribuinte individual, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que o tempo rural reconhecido sem o recolhimento poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campestre aos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1965 e de 01.01.1972 a 31.12.1977, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OSCAR TARABORELLI

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 02.00.00078-5 1 V<sub>r</sub> LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 10.07.1963 a 31.01.1993, para somado ao interstício com recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 18.10.2002 (fls. 85, vº).

A r. sentença de fls. 106/108, proferida em 18.08.2003, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, observado o piso de um salário mínimo mensal, desde a propositura da demanda, corrigida monetariamente, de acordo com a Lei nº 6.899/81 (Súmula 148 do STJ). Determinou a incidência de juros legais, desde a citação (Súmula 204 do STJ). Reconheceu o tempo de serviço de 39 anos e 21 dias prestados pelo autor, até 31.07.2002. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a sentença e excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a ausência de recolhimentos previdenciários.

O autor interpõe recurso adesivo, para alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao interstício com recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/78:

- escritura pública de venda e compra de imóvel rural, de 2,42 hectares, indicando o requerente como um dos compradores, em 10.07.1963 (fls. 11/12);
- escritura pública de venda e compra de imóvel rural, de 0,60,50 hectares, apontando o autor como um dos compradores, em 21.12.1966 (fls. 13/14);
- certificado de habilitação do requerente, como concluinte do curso primário, no Grupo Escolar Rural D. Izabel Alves Lima, em 21.11.1960 (fls. 15);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 17.11.1967 (fls. 16);
- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 19.07.1973, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1967 (fls. 17);
- certidão de casamento, realizado em 19.05.1979, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 18);
- contratos particulares de parceria agrícola, apontando o requerente como um dos parceiros agricultores, de 01.10.1980 a 30.09.1982 (fls. 19/20) e de 01.10.1982 a 30.09.1984 (fls. 21);
- ficha de identificação do autor, no Sindicato Rural de Laranjal Paulista, com matrículas em 06.08.1980 e 11.08.1980, e anotações do pagamento de anuidades, de 1985 a 1992 (fls. 22/23);
- certificados de cadastro de imóveis rurais, de 2,4 hectares ou 3 hectares, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, em 1975 e de 1977 a 1978 (fls. 24/27);
- comprovante de entrega de declaração de cadastro de proprietário rural, em nome do requerente, em 10.05.1972 (fls. 24);
- comprovante de entrega de declaração de cadastro de imóvel rural, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, em 10.05.1972 (fls. 24);
- guia de recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, em 12.1972 (fls. 24);
- certificado de inscrição do autor, no cadastro rural do Ministério da Agricultura, em 01.1976 (fls. 25);
- guias de recolhimento ao IAPAS, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, em 03.1977 (fls. 26), e em nome de Mauro Taraborelli, em 06.1982 (fls. 29);
- certificados de cadastro e guias de pagamento de tributos, relativos a imóveis rurais de 2,4 hectares, 3 hectares e 1,4 hectares, em nome de Mauro Taraborelli, de 1979 a 1980 e de 1990 a 1992 (fls. 27/28 e 31/34);
- comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, em nome de Mauro Taraborelli, em 29.10.1992 (fls. 29);
- ficha de inscrição cadastral de produtor, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, válida até 30.06.1988 (fls. 29);
- pedido de talonário de produtor rural, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, em 1986 (fls. 30);
- declaração de cadastro de imóvel rural de 3 hectares, indicando o requerente como um dos condôminos, em 10.1992 (fls. 35/37); e
- notas fiscais de produtor rural, em nome de Mauro Taraborelli e Outros, em 1972, 1974, 1975, 1978, 1980, 1981, 1983, 1984, 1987, 1988, 1991 e 1992 (fls. 38/55).

As testemunhas, ouvidas a fls. 109/110, alegam a atividade campesina do autor, desde criança, no imóvel rural da família, até iniciar o labor urbano, como carpinteiro, há dez anos, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos em nome de Mauro Taraborelli não permitem concluir pela atividade rurícola do autor e, assim, não constituem início de prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 10.07.1963 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 31.12.1992, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a escritura pública de venda e compra de imóvel rural, de 2,42 hectares, indicando o requerente como um dos compradores, em 10.07.1963 (fls. 11/12). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do anos de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: 10.07.1963 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 25.07.1991.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimentos previdenciários (fls. 58/78), é certo que, até 31.07.2002, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou, apenas, 33 anos, 05 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 10.07.1963 a 31.12.1967 e de 01.01.1972 a 31.12.1992, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ALVES DE REZENDE

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 02.00.00120-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 15.07.1966 a 1996 (fls. 02), para, somado ao vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Pedranópolis, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 14.11.2002 (fls. 48, v.).

A r. sentença de fls. 90/96, proferida em 20.02.2004, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, com fundamento nos arts. 52 e 55, §2º c.c. 25, II da Lei nº 8.213/91, apenas para declarar que o requerente Alcides Alves de Rezende trabalhou de 15 de julho de 1968 (após ter completado 14 anos) até 13 de março de 1997, como lavrador (regime de economia familiar), sem o devido registro na Carteira de Trabalho (CTPS). Por outro lado, deixou de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, ou seja, a aposentadoria integral ou aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tendo em vista o não cumprimento da carência respectiva. Em virtude da sucumbência recíproca, os honorários e as despesas processuais serão proporcionalmente rateadas entre as partes. Não há que se falar em custas, tendo em vista a gratuidade deferida.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola nos períodos de 1968 a 1973 e de 1994 a 1997, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que os períodos constantes das matrículas escolares de fls. 23/28 e 32/37 não devem ser considerados, pois apenas qualificam o pai do autor como lavrador.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/45:

- certidão de casamento, realizado em 22.06.1974, qualificando o autor como lavrador (fls. 11);
- certidões de nascimento dos filhos Tereza Alves de Rezende, Saulo Alves de Rezende e Samuel Alves de Rezende, respectivamente, em 04.02.1976, 27.03.1977 e 24.09.1978, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 12/14);
- folhas do livro de matrícula de alunos do Grupo Escolar Sebastianópolis do Sul, referentes aos anos de 1966 a 1968, em que o autor figura como aluno, indicando a profissão de lavrador de seu pai, Joaquim Alves de Rezende (fls. 23/28);
- certidão do Cartório Eleitoral da Zona 77ª, Comarca de Monte Aprazível - SP, informando que o requerente inscreveu-se como eleitor em 11.06.1973, bem como a sua profissão de lavrador e o endereço residencial na Fazenda São José do Varjão (fls. 29);
- declaração de usuário de terras, de 27.01.1977, em que o autor figura como parceiro de Jesus Gomes, proprietário da Fazenda São José ou Varjão, situada no Município de Sebastianópolis do Sul, com prazo de vigência entre 01.06.1976 e 30.05.1977 (fls. 30);
- autorização para impressão de nota de produtor e de nota fiscal avulsa, de 27.01.1977, em nome do requerente, com endereço na Fazenda São José ou Varjão (fls. 31);
- fichas da escola EEPG da Fazenda Santa Rita de Cássia, relativas aos anos de 1983, 1984, 1985, 1986 e 1987, em que figuram como alunos os filhos Tereza Alves de Rezende, Saulo Alves de Rezende e Samuel Alves de Rezende, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 32/37);
- guias de recolhimento da contribuição sindical - GRCS, de 08.08.1985, 27.02.1987 e 31.05.1988, em nome do autor, com endereço na Fazenda Primavera, indicando como atividade do contribuinte a agricultura (fls. 38/40);
- pedido de talonário de produtor rural - PTP, em nome do requerente, como endereço na Fazenda Primavera, em Pedranópolis, de 14.09.1990 (fls. 42);
- notas fiscais de entrada, emitidas em 10.10.1990 e em 13.10.1990, em que o autor figura como remetente das mercadorias (café), com endereço na Fazenda Primavera, situada no Município de Pedranópolis - SP (fls. 43);
- termo de rescisão do contrato de trabalho, com data de admissão em 01.09.1990 e de afastamento em 07.11.1994, sendo empregadora Gaby Centurione Barbieri - Fazenda Primavera (fls. 44); e
- certidão de tempo de contribuição para regime próprio de Previdência, emitida pela Prefeitura Municipal de Pedranópolis, em 25.03.2002, certificando período de contribuição de 15.03.1997 a 30.06.1999, em regime estatutário, para o fundo municipal, e de 01.07.1999 a 25.03.2002, para o regime geral (fls. 45).

Em depoimento pessoal (fls. 70), declara que exerceu as lides campesinas, sem registro em CTPS, entre 1964 e 1997, quando começou a laborar para a Prefeitura Municipal de Pedranópolis.

Foram ouvidas quatro testemunhas (fls 71/72 e 82/83). Os dois primeiros depoentes informam que o autor trabalhou na Fazenda Primavera entre 1978 e 1996. A terceira testemunha aduz conhecer o autor desde 1966, ocasião que morava e trabalhava com a família na Fazenda São José do Varjão. Declara que, cerca de dez anos depois, o requerente passou a laborar na Fazenda Primavera, do Lelé, onde permaneceu até 1996. O quarto depoente afirma que conheceu o autor em 1966, quando morava e trabalhava na Fazenda do Felício Alves, no Varjão. Acrescenta que ele permaneceu no local até aproximadamente 1980.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as folhas do livro de matrícula de alunos do Grupo Escolar Sebastianópolis do Sul, referentes aos anos de 1966 a 1968, indicando a profissão de lavrador do pai do autor, Joaquim Alves de Rezende (fls. 23/28), não trazem elementos para comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campestre no período em questão.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.01.1973 a 31.12.1978 e de 01.01.1983 a 31.12.1994, eis que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campestre são a certidão do Cartório Eleitoral da Zona 77ª, Comarca de Monte Aprazível - SP, informando a sua inscrição como eleitor em 11.06.1973, bem como a sua profissão de lavrador (fls. 29) e a ficha da escola EEPG da Fazenda Santa Rita de Cássia, do ano de 1983, em que figura como aluna a filha Tereza Alves de Rezende, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 32). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1973 e 1983, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campestre aos períodos de 01.01.1973 a 31.12.1978 e de 01.01.1983 a 31.12.1994, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00166-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, desde os doze anos de idade até 12.12.2002 (data do ajuizamento da demanda), para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 10.03.2003 (fls. 22, vº).

A r. sentença de fls. 46/48, proferida em 03.11.2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural do autor, discriminado na inicial, e condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a ausência de início de prova material.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/17:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 06.04.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 17.11.1971 (fls. 10); e

- certidão de casamento, realizado em 08.05.1982, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 11).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 43/44. A primeira alega o labor rurícola do requerente, desde 1960. O segundo depoente afirma a atividade campesina do autor, desde 1962 ou 1963.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1971 a 30.06.1972 e de 01.01.1982 a 31.10.1982, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 06.04.1972, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 17.11.1971 (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1971 e 1982, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Esclareça-se que o reconhecimento do labor rurícola se deu de forma descontínua, porque o autor ostenta registros em CTPS, nos anos de 1972 e 1982.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 12/17), é certo que, até 12.12.2002 (ajuizamento da demanda), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou, apenas, 22 anos e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1971 a 30.06.1972 e de 01.01.1982 a 31.10.1982, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON CARRIEL DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00120-0 2 V<sub>r</sub> PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 27.10.1959 a 31.08.1976, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2003 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 46/47, proferida em 10.11.2003, rejeitando embargos de declaração, em 20.11.2003 (fls. 56), julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor campesino, ante o início de prova material corroborado por testemunhas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, cujos requisitos de concessão são o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 30 (trinta) anos, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/20:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 26.10.1977, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 25.08.1977 (fls. 15).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 50/52. A primeira afirma a atividade rurícola do autor, de 1970 a 1979 ou 1980. A segunda testemunha alega o labor rural do requerente, de 1970 a 1978. O último depoente afirma a atividade campesina do autor, de 1970 a 1979.

Observa-se, assim, que o autor não colaciona início de prova material, referente ao interstício de labor rurícola que pretende seja reconhecido. Não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assentado esse aspecto, é certo que somente com os vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho (fls. 17/20), o autor não cumpriu 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, nos termos das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, e, assim, não faz jus ao benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.031271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ ROBERTO VIEIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 03.00.00008-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 24.07.1963 a 06.11.1983, para somado ao vínculo empregatício registrado em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 14.04.2003 (fls. 30) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 75/89).

A r. sentença de fls. 101/105, proferida em 30.10.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural do autor, de 1963 a 1984. Pela sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com metade das custas e despesas, se devidas, bem como os honorários de seu patrono.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega a comprovação dos requisitos para deferimento da aposentadoria, por não serem exigíveis as contribuições previdenciárias, relativas ao período de labor rural.

A Autarquia Federal pugna, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido e argúi, ainda em preliminar, carência da ação, por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, bem como a necessidade de recolhimentos previdenciários para cômputo da atividade campesina.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Prejudicada a preliminar, vez que idêntica ao objeto do agravo retido, acima analisado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao vínculo empregatício urbano, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/22:

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 31.07.1968 (fls. 14);

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 15.03.1973, em nome do autor, qualificado como lavrador, em 31.12.1972 (fls. 15); e

- certidão de casamento, realizado em 28.02.1976, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 16).  
As testemunhas, ouvidas a fls. 97/99, alegam a atividade campesina do autor, desde os doze ou treze anos de idade, até 1984 ou 1985.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1968 a 31.12.1976, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 31.07.1968 (fls. 14). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido ao período com registro em CTPS (fls. 22), é certo que, até 16.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou, apenas, 23 anos, 01 mês e 06 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, conforme consignado na r. sentença.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01.01.1968 a 31.12.1976, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Mantida a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MODESTO

ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR

No. ORIG. : 03.00.00023-8 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 08.12.1962 a 30.09.1970 e de 01.05.1974 a 30.08.1977, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10.04.2003 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 65/68, proferida em 15.12.2003, julgou procedente a ação de aposentadoria por tempo de serviço movida por Sebastião Modesto contra o INSS, para reconhecer o tempo de serviço rural do autor e conceder-lhe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, sendo o benefício devido desde a citação do réu, ou seja, desde 10.04.2003, nos termos do art. 53, inciso II da Lei 8.213/91 (100% - mais de 35 anos de serviço). Por consequência, condenou o réu a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirá sobre o débito, ainda, juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação (cf. art. 219 do Código de Processo Civil). Arcará o réu, ainda, com o pagamento das despesas processuais (é isento de custas) e honorários advocatícios que, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixou em 15% do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, sendo impossível a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/30:

- certificado de dispensa de incorporação militar, de 30.08.1972, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 25.11.1966 e a sua profissão de lavrador (fls. 11);

- certidão de casamento, realizado em 23.10.1971, qualificando o requerente como lavrador (fls. 12);

- autorização para inscrição de produtor e emissão de nota fiscal avulsa, de 21.06.1971, em nome do autor, com endereço na Fazenda São Miguel, Bairro Jurema, Getulina (fls. 13);

- certidões de nascimento da filha Maria Célia Modesto, em 06.09.1972, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 14);

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 62/63). O primeiro depoente afirma ter conhecido o autor por volta de 1964, ocasião em que já trabalhava na Fazenda do Salvajoli e que, antes disso, morava na fazenda de Yastaka Koga.

Aproximadamente em 1971, mudou-se para o Mato Grosso, tendo laborado no sítio do Sr. José Sasaia. A segunda testemunha declara que o autor não trabalhou na propriedade de Yastaka Koga, pois ainda era muito jovem. Acrescenta que ele exerceu as lides campesinas na Fazenda do Salvajoli e, posteriormente, no sítio do Sr. Sasaia, situado no Estado do Mato Grosso.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1966 a 30.09.1970, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o certificado de dispensa de incorporação militar, de 30.08.1972, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 25.11.1966 e a sua profissão de lavrador (fls. 11). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 16/26) e com recolhimento como contribuinte individual (fls. 27/30), é certo que, até 31.10.2002, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou apenas, 30 anos, 05 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1966 a 30.09.1970, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO ALVES MONTEIRO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00039-6 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1497087829), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 20/05/2009. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO URIAS  
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA  
No. ORIG. : 03.00.00021-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos de 01.1958 a 05.1976, para somados ao tempo com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 03.06.2003 (fls. 42, vº).

A r. sentença de fls. 77/79, proferida em 16.12.2003, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, com renda equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente, de acordo com o vencimento de cada parcela, acrescidos juros legais, desde a citação. Condenou ao pagamento das prestações vencidas, de uma só vez. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até o trânsito em julgado.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a impossibilidade de cômputo do labor rural, ante a ausência de recolhimentos previdenciários, a falta de início de prova material contemporânea e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, o pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/29:

- instrumento particular de sub-comodato de imóveis rurais, firmado entre S/A Frigorífico Anglo e Agropecuária CFM Ltda, em 01.04.1980 (fls. 25/29).

As testemunhas, ouvidas a fls. 67/70, afirmam o labor rural do requerente, de 1965/1966 a 1968, aproximadamente.

Observa-se, assim, que o autor não colaciona início de prova material em seu nome. Dessa forma, inexistente documento que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentados esses aspectos e considerados, apenas, os registros em CTPS (fls. 08/23), o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, nos termos das regras anteriores à Emenda 20/98, e, assim, não faz jus ao benefício pretendido. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.039085-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: MELISSA CARVALHO DA SILVA

APELADO : EULALIA EVANGELISTA FRANCO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 02.00.00081-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da petição de fls. 105/109, Dr.<sup>a</sup> Melissa Carvalho da Silva, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELDER CANDIDO MARTINEZ

ADVOGADO : GERSON PETRUCELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DEFINE GUIMARÃES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.16.00942-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário*

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o falecido autor era divorciado (fls. 107) e seus filhos eram maiores à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que na certidão e na "carta de concessão/memória de cálculo" do benefício de pensão por morte, juntadas a fls. 109/110, consta o companheiro do falecido autor como único beneficiário. Dessa forma, defiro a habilitação do companheiro **Claudio Luis de Oliveira** (fls. 104/110).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA TAVARES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

CODINOME : ANA MARIA TAVARES DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 22.01.2007 (fls. 50).

A r. sentença de fls. 123/128 (proferida em 23/04/2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, devido a partir de 20.08.2007, data da juntada do laudo pericial, sendo que a renda mensal inicial deverá ser calculada pela Autarquia, nos termos da lei. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o art. 406, do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação. O réu arcará, ainda, com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Sem custas para o INSS. Concedeu a antecipação da tutela. O benefício concedido só poderá ser cancelado judicialmente.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requerendo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e reitera a impertinência da antecipação de tutela. Requer alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e pede a redução da verba honorária.

A requerente interpôs recurso adesivo pleiteando alteração do termo inicial apara a data do primeiro requerimento administrativo (10.04.2006). Requer alteração dos critérios de aplicação de juros de mora, devendo eles incidir inclusive sobre prestações vencidas anteriores à citação.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/36, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 01.12.1954), informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08);
- guias de recolhimento, de 08/1989 a 02/1990 e de 02/2005 a 04/2006 (fls. 12/31);
- comunicação de decisão do INSS, em 30.05.2006, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 10.04.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 36).

A fls. 78/84, o INSS traz aos autos consulta ao Dataprev, informando a existência de recolhimentos, de forma descontínua, entre 08/1989 e 11/2006.

Submeteu-se a requerente, doméstica, à perícia médica judicial (fls. 96/103 - 16.08.2007), atestando ser portadora de diabetes mellitus tipo 2, espondiloartrose e esporão. Ressalva que, das três enfermidades, apenas a espondiloartrose provoca incapacidade parcial e definitiva para serviços que necessitem de grande esforço físico.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recolhendo contribuições quando do ajuizamento da demanda, em 02.10.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva, apenas para serviços que necessitem de grande esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de diabetes mellitus tipo 2, espondiloartrose e esporão e mesmo que somente a espondiloartrose provoque incapacidade parcial e definitiva para serviços que necessitem grande esforço físico, como exerce a função de doméstica, atividade que exige esforço físico, pode-se concluir que está incapacitada para o trabalho. Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 55 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (02.10.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do laudo pericial (16.08.2007), tendo em vista que o perito informa data de início das doenças, mas não da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, excluindo-se a incidência da taxa SELIC.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, excluindo-se a taxa Selic e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.08.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.007679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MARIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 03.00.00057-2 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Terezinha Maria de Souza Silva, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 26.05.2003 (fls. 46).

A autora pleiteou a desistência da ação nos autos da medida cautelar, em apenso (fls. 97), em 19.10.2004, por ter logrado êxito em aposentar-se na via administrativa.

A fls. 98 da medida cautelar, a Autarquia foi instada a manifestar-se, mas ficou-se inerte.

A r. sentença de fls. 92/93, proferida em 20.03.2006, julgou procedente o pedido e, por consequência, extinguiu os processos, nos termos do artigo 269, II, do CPC. Sucumbente, condenou a Autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que a autora demonstrou desinteresse processual ao não comparecer à perícia médica para a qual fora devidamente intimada; acrescenta que o benefício concedido na via administrativa à requerente foi o de aposentadoria por idade, e não o de aposentadoria por invalidez, demonstrando que a extinção do processo se deu por sua falta de interesse no prosseguimento do feito. Pelo exposto, requer reforma no que tange à verba de sucumbência e às despesas processuais, decretando a improcedência da ação.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, verifica-se que a autora ajuizou a presente demanda, em 28.04.2003, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez e, a fls. 103, consta que passou a receber a aposentadoria por idade, 03.08.2004.

Como se vê, o benefício concedido administrativamente refere-se a aposentadoria diversa da pleiteada na via judicial, não havendo razão para se considerar a concessão administrativa como reconhecimento do pedido apresentado em Juízo pela autora.

Assim, tendo o MM. Juiz *a quo* julgado a presente ação procedente, nos termos do artigo 269, II, do CPC, a sua anulação é medida que se impõe.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo, sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença de mérito, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Na hipótese dos autos, conforme relatado, a autora formulou pedido de desistência da ação, tendo o INSS deixado de se manifestar a respeito do pedido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.***

*1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*

*2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*

*3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*

*4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*

*5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Assim, homologo o pedido de desistência das ações, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto os processos (principal e cautelar), sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCELO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00036-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 29.05.2001 (fls. 32v).

A sentença de fls. 225/230 (proferida em 26.04.2006), após rejeitar embargos de declaração (fls. 241/242), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a aposentar por invalidez o autor, concedendo-lhe o benefício, com renda mensal calculada na forma do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, além de abono anual, a partir da data da citação, nos termos da Constituição Federal, inclusive o 13º salário. O pagamento das prestações pretéritas deverá ser efetuado de uma só vez pela média dos salários de contribuição, valor este calculado pela renda mensal do benefício, aplicando-se a partir da data da citação do requerido, a correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ. Incidirão, ainda, sobre os atrasados juros de mora, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, devidos a partir da citação. Condenou também a Autarquia a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Todavia, é de se excluir de sua base de cálculo as doze prestações vincendas, em conformidade com a Súmula 111 do STJ, estando isento do pagamento de custas. Condenou, ainda, o Instituto a pagar a título de honorários periciais a quantia de R\$ 300,00.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia sustenta, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Requer a redução do valor da honorária.

O autor requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da alta médica e pede a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 08.03.1975), informando estar, atualmente, com 34 anos de idade (fls. 11);  
- CTPS, com registros, de 12.05.1997 a 29.11.1997 e de 05.02.1998 (sem data de saída), em labor rural (fls. 15).

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.02.1995 e 03.07.2000, e de 10.11.2000 a 09.11.2009, de forma temporalmente contínua em quatro empregos diferentes;

- informações do benefício de auxílio-doença previdenciário, DIB em 31.05.1999 e DCB em 30.06.2000.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 114/116 - 23.03.2004), constatando, à luz de entrevista, exame físico e exames subsidiários, que autor apresenta, após acidente sofrido em 1999, necrose do osso semilunar do punho esquerdo, tendo que ser submetido a tratamento cirúrgico e fisioterápico. Conclui por incapacidade parcial e permanente. Em resposta a quesitos, informa que a enfermidade apontada teve início em 1999 e ressalva que a incapacidade se restringe a atividades que exijam esforço físico do punho esquerdo.

A fls. 149/150, nova perícia médica (01.12.2004), relatando que sempre laborou como rural e, à data do exame, trabalhava com serviços gerais em empresa de limpeza. Sofreu acidente na roça em 1999, ocasionando traumatismo no punho esquerdo. Conclui que o autor, então com 29 anos de idade, em pós-operatório de doença de Kiemback (necrose asséptica semilunar) no punho esquerdo, apresenta incapacidade parcial para trabalhos que exijam médio e grande esforço físico com o membro superior esquerdo.

As testemunhas, fls. 202/203, em depoimento de 31.08.2005, afirmam conhecer o autor e informam que ele não trabalhava havia seis anos em razão de problemas de saúde.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava empregado na data do ajuizamento da demanda, em 06.04.2001, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, os peritos médicos judiciais afirmaram claramente que a incapacidade do autor, à época com 29 anos, era parcial e permanente somente para atividades que exigissem esforços com o membro superior esquerdo, tanto que, quando da segunda perícia, informou ao experto que estava trabalhando com serviços gerais de empresa de limpeza.

Ademais, o extrato do Sistema CNIS informa a existência de vínculos empregatícios ocorridos durante e após o ajuizamento da presente demanda, ou seja, de 10.11.2000 a 09.11.2009, demonstrando que, de fato, o autor continuou a exercer as atividades laborativas para as quais está capacitado. De se notar que, no período de tempo elencando, as informações extraídas do Dataprev demonstram que o autor não ficou desempregado.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS, assim como o apelo do autor.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLOVIS HENRIQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00004-9 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 11.02.2004 (fls. 44).

A r. sentença de fls. 198/201 (proferida em 29.06.2007), julgou o pedido improcedente por considerar que o autor não demonstrou estar incapacitado para o trabalho. Custas, despesas processuais e verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, pelo autor, observada, porém, a Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o labor, necessitando de reabilitação profissional, de forma que preencheu os requisitos para concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/39, dos quais destaco:

- CTPS (nascimento: 24.02.1966, indicando estar, atualmente, com 43 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 01.11.1982 e 18.11.2000, como pedreiro e ajudante de estamperia (fls. 14/16);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo o pedido de auxílio-doença apresentado em 20.10.2003, por parecer contrário da perícia médica (fls. 17);
- comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, com data de início em 17.06.2002, com incapacidade laborativa constatada até 18.10.2003 (fls. 18).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 153/154 - 28.11.2006), referindo que apresenta quadro de descamação da pele nas mãos, braços, cotovelos e outras partes do corpo. Faz tratamento na Unicamp com metrotexate.

O autor foi examinado pelo perito signatário do laudo e, a seu pedido, por especialista em dermatologia do IMESC. Concluíram que o requerente apresenta quadro clínico compatível com psoríase. A enfermidade citada tem natureza crônica, que atinge 1% da população, de ambos os sexos, e não tem causa desencadeante conhecida, embora guarde traço heredofamiliar. A enfermidade é passível de controle clínico. Não foi observada incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANUEL SEVERINO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDIVALDO APARECIDO LUBECK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00246-6 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação para recebimento de diferença de benefício previdenciário - auxílio-doença - no período de 12.11.2004 a 11.07.2005.

A sentença de fls. 49/50, julgou improcedente o pedido.

A fls. 69/70, este E. Gabinete negou seguimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557 do CPC.

A fls. 72, o autor requereu a desistência da ação, nos termos do art. 501 do CPC.

A fls. 81/82, retificou o pedido, sustentando que objetivava a desistência do recurso.

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso.

*In casu*, como houve prolação da decisão monocrática, encerrou-se o ofício jurisdicional.

Assim sendo, nada a deferir.

Cumpra a Subsecretaria da Oitava Turma o tópico final da decisão de fls. 69/70.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

No. ORIG. : 07.00.00006-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação para recebimento de diferença de benefício previdenciário - auxílio-doença - relativa ao período de 27.02.2006 a 30.03.2006, pois nesse hiato de tempo a Autarquia alterou o número de benefício, como se tratasse de pedidos distintos.

A Autarquia foi citada em 23.01.2007 (fls. 21v).

A r. sentença, de fls. 35/36 (proferida em 27.06.2007), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor a renda mensal de seu auxílio-doença no período de 27.02.2006 a 30.03.2006, atualizado monetariamente da data que deveria ter sido pago, com juros de 12% ao ano, da citação, bem como condená-lo nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, atualizado, tudo até efetivo pagamento. Isentou o INSS de custas e despesas do processo.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que, quando da análise do pedido do autor, aplicou a legislação vigente, além de ser ônus do requerente o preenchimento dos requisitos para o benefício que pleiteia. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal e da decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de recebimento do auxílio-doença no período de 27.02.2006 a 30.03.2006, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor (data de nascimento: 30.08.1967), informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (fls. 09);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame pericial ocorrido em 30.08.2005, ficou constatada incapacidade laborativa, com prazo até 26.02.2006 (fls. 10);
- extrato de detalhamento de crédito da Previdência Social, benefício 136.670.942-7, espécie 31, auxílio-doença previdenciário, crédito referente ao período de 01.02.2006 a 26.02.2006 (fls. 11);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença previdenciário (31), número 505.969.853-6, requerido em 31.03.2006, com início de vigência a partir da mesma data (fls 12/15);
- extrato de detalhamento de crédito da Previdência Social, benefício 505.969.853-6, espécie 31, auxílio-doença previdenciário, crédito referente à competência 08/2006 (fls. 16);
- extrato de detalhamento de crédito da Previdência Social, benefício 505.969.853-6, espécie 91, auxílio-doença por acidente de trabalho, crédito referente à competência 09/2006 (fls. 17).

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- extrato do benefício 136.670.942-7, auxílio-doença previdenciário (31), com DIB em 02.12.2004 e DCB em 26.02.2006;
- extrato do benefício 505.969.853-6, auxílio-doença por acidente de trabalho (91), DER 31.03.2006, com DIB em 31.03.2006 e DCB em 13.09.2006;
- histórico de perícia médica, benefício 136.670.942-7, data de início de incapacidade 17.11.2004, diagnóstico S90 (traumatismo superficial - tornozelo e pé);
- histórico de perícia médica, benefício 505.969.853-6, data de início de incapacidade 31.03.2006, diagnóstico T60.4 (efeito tóxico de pesticidas - roenticidas).

Neste caso, não consta dos autos perícia médica que possa comprovar a alegação de que o autor era portador de enfermidade incapacitante durante o lapso de tempo pleiteado, não havendo, pois, que se falar em verbas a serem pagas a título de auxílio-doença naquele período, conforme entendimento jurisprudencial:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Observe-se, ainda, que após a cessação do benefício de auxílio-doença previdenciário 136.670.942-7, em 26.02.2006, foi realizado novo requerimento somente em 31.03.2006, ou seja, depois de mais de 30 dias.

Atente-se, por fim, que o benefício 505.969.853-6 se refere a auxílio-doença por acidente de trabalho, espécie 91, de natureza diferente do auxílio-doença previdenciário, percebido anteriormente pelo requerente. Ademais, os diagnósticos são distintos, tendo se afastado inicialmente por traumatismo superficial (tornozelo e pé) e, posteriormente, por efeito tóxico de pesticidas (rodenticidas), não se podendo, pois, falar em continuidade entre um benefício e outro.

Assim, o autor não logrou comprovar a permanência da mesma incapacidade, no período compreendido entre 26.02.2006 e 31.03.2006, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZICA FELIPE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00103-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação para recebimento de diferença de benefício previdenciário - auxílio-doença - relativa ao período de 01.03.2006 a 26.11.2006, informando que o requerimento de prorrogação de benefício foi apresentado em 20.06.2006, a perícia marcada em 27.11.2006, com início de vigência a partir desta última data.

A Autarquia foi citada em 24.05.2007 (fls. 15v).

A r. sentença, de fls. 35/36 (proferida em 08.10.2007), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora a renda mensal de seu auxílio-doença no período de 01.03.2006 a 26.11.2006, atualizado monetariamente da data que deveria ter sido pago, com juros de 12% ao ano, da citação, bem como condená-lo nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, atualizado, tudo até efetivo pagamento. Isentou o INSS de custas e despesas do processo.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que, quando da análise do pedido do autor, aplicou a legislação vigente, além de ser ônus do requerente o preenchimento dos requisitos para o benefício que pleiteia. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de recebimento do auxílio-doença no período de 01.03.2006 a 26.11.2006, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

- comunicação de resultado, benefício 505.625.441-6, informando que, de acordo com exame médico-pericial de 07.12.2005, foi constatada incapacidade laborativa, sendo o benefício prorrogado até 28.02.2006 (fls. 08);
- requerimento de benefício por incapacidade e marcação de perícia médica, em 20.06.2006, com marcação de exame para o dia 27.11.2006 (fls. 09);
- comunicação de resultado, em 27.11.2006, benefício 560.116.235-9, informando que o pedido de auxílio-doença, apresentado em 20.06.2006, foi reconhecido, com concessão até 27.12.2006 (fls. 10);
- cédula de identidade e CPF da autora (data de nascimento: 22.04.1966), informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (fls. 11).

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 03.12.1979 e 30.05.2005, e entre 17.04.2008 e 12/2009;
- extrato do benefício 505.625.441-6, auxílio-doença previdenciário (31), com DIB em 06.07.2005 e DCB em 28.02.2006;
- extrato do benefício 560.116.235-9, auxílio-doença previdenciário (31), data de afastamento do trabalho 31.05.2005, DER 20.06.2006, com DIB em 27.11.2006 e DCB em 27.12.2006.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, no período compreendido entre 28.02.2006 e 19.06.2006, véspera da data do novo requerimento do auxílio-doença, tendo em vista que não consta dos autos perícia médica que possa comprovar a alegação de que era portadora de enfermidade incapacitante durante esse lapso, não havendo, pois, que se falar em verbas a serem pagas a título de auxílio-doença no período, conforme entendimento jurisprudencial:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Por outro lado, a Lei 8.213/91, no seu artigo 60, § 1º, estabelece que quando o auxílio-doença for requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, será devido a contar da data de entrada de requerimento. É o caso dos autos, tendo em vista que a autora recebeu benefício até 28.02.2006, consta que estava afastada do trabalho desde 2005 e apresentou um novo requerimento administrativo somente em 20.06.2006, fazendo jus, portanto, ao recebimento do auxílio-doença desde esta última data até 26.11.2006, véspera da concessão administrativa do benefício. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.06.2006), sendo devido até o dia anterior à implantação administrativa (26.11.2006).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (20.06.2006) e a ação foi proposta em 04.05.2007, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para afastar a condenação no período entre 01.03.2006 e 19.06.2006, mantendo-a no período entre 20.06.2006 e 26.11.2006.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 20.06.2006 (data do requerimento administrativo), até 26.11.2006 (véspera da data da concessão na via administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO MENDES

ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00139-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 30.10.2006 (fls. 46v).

A r. sentença de fls. 99/104 (proferida em 14.11.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido de auxílio-doença (01.09.2006), corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, e com juros de mora, no percentual legal (1% ao mês), incidente sobre o valor principal devidamente corrigido. A Autarquia arcará com honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Carreou ao INSS o pagamento dos honorários periciais devidos à perita nomeada a fls. 63, fixados em um salário mínimo da época do pagamento. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da realização da perícia. Pede, por fim, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/26 e 32/33, dos quais destaco:

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.06.1998 a 08.08.2003, predominantemente em labor rural (fls. 11/15);

- atestados médicos, fornecidos pelo sistema público de saúde de Garça, em 14.08.2006 e 18.08.2006, informando estar o autor acometido de insuficiência cardíaca (CID I50.9), doença cardíaca hipertensiva (I11), insuficiência da válvula mitral (I34.0), doença pulmonar oclusiva crônica e lombociatalgia crônica com discreto abaulamento difuso discal em L3-L4, L4-L5 e L5-S1 (fls. 16/17);

- comunicação de decisão do INSS, em 01.09.2006, indeferindo pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls 32).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 79/87 - 10.09.2007), informando que apresenta hipótese diagnóstica de hipertensão arterial sistêmica, distúrbio pulmonar obstrutivo crônico, lombalgia crônica e insuficiência mitral discreta, estando incapacitado para atividades que exijam grande esforço físico. Em resposta a quesitos afirma, em vista do que consta dos autos, não haver possibilidade de determinar o início das patologias nem da incapacidade.

A fls. 107/108, o autor traz aos autos cédula de identidade e Cadastro de Pessoas Físicas (data de nascimento: 05.03.1960), informando estar, atualmente, com 49 anos de idade.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Segundo relato da inicial, recebeu auxílio-doença de 07.06.2004 a 16.11.2005 e a demanda foi ajuizada em 27.09.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade para atividades que exijam grande esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta hipótese diagnóstica de hipertensão arterial sistêmica, distúrbio pulmonar obstrutivo crônico, lombalgia crônica e insuficiência mitral discreta, estando incapacitado para atividades que exijam grande esforço físico, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, predominantemente em labor rural.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (01/02/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial (10.09.2007), tendo em vista que o perito não informa a data de início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, destaque-se a ilegalidade da fixação dos honorários periciais ao salário mínimo, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (10.09.2007) e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 10.09.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.027352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JACIRA DE MATOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 04.00.00072-9 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença com transformação para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.12.2004 (fls. 44).

A fls. 128, foi deferida a antecipação da tutela, em 05.10.2007, para restabelecimento e manutenção do auxílio-doença à autora, até o julgamento da lide.

A r. sentença, de fls. 143/146, proferida em 04.01.2008, julgou o pedido procedente para o INSS converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir da data da elaboração do laudo pericial judicial, no valor de 100% do salário-de-benefício. Condenou o requerido ao pagamento das prestações do auxílio-doença devidas desde a data da sua indevida suspensão até a data do seu restabelecimento pela antecipação de tutela, devendo ser creditado em favor da requerente, a partir do laudo, o valor atinente ao benefício de aposentadoria, todas

corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido."*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)*

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.050838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILLIAN GABRIEL COELHO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RENATA BAPTISTA COELHO  
REPRESENTANTE : ROSANGELA CAMPOS COELHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA BAPTISTA COELHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00044-5 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP  
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)*

Destaco, ainda que, *in casu*, o falecido autor era menor, não era casado, não tinha filhos e deixou apenas seus pais (fls. 155 e 160), ostentando a condição de únicos dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelos herdeiros referentes às parcelas vencidas desde o requerimento administrativo até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Dessa forma, defiro a habilitação dos genitores **Benedito Ismail dos Santos e Rosângela Campos Coelho dos Santos** (fls. 154/164).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da atuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028116-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/02/2010

873/1473

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : RUBENS D ALESSANDRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.004248-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prejudicado o agravo interposto a fls. 113/123, tendo em vista tratar-se de recurso idêntico ao apresentado em 31/08/2009, já decidido a fls. 110/111.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO DE CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.001286-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Prejudicado o agravo interposto a fls. 183/192, tendo em vista tratar-se de recurso idêntico ao apresentado em 28/10/2009, já decidido a fls. 180/181.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : GILBERTO KFOURI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.010983-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prejudicado o agravo interposto a fls. 84/93, tendo em vista tratar-se de recurso idêntico ao apresentado em 19/11/2009, já decidido a fls. 81/82.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : APARECIDO ZAPAROLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006938-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prejudicado o agravo interposto a fls. 93/102, tendo em vista tratar-se de recurso idêntico ao apresentado em 03/12/2009, já decidido a fls. 90/91.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANTONIO MARIA BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010010-6 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Antonio Maria Bezerra dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 121/121v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- *Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

3- *Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.*

*(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."*

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016197-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

SUCEDIDO : MARIA BATISTA DOS SANTOS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00162-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

I- Defiro a vista requerida às fls. 188 pelo INSS, pelo prazo legal de 5 (cinco) dias.

II- Defiro a dilação de prazo conforme requerido às fls.189 pelo autor. O pedido de vista dos autos será deferido oportunamente.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033292-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA NAUDE DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ADEMAR DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.004239-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ademar da Silva, da decisão reproduzida a fls. 38/38v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 27/07/2009 a 12/12/2009, sendo que em 03/12/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, trabalhador rural, nascido em 06/08/1950, afirme ser portador de seqüelas de cirurgia de hérnia umbilical por 3 vezes, com dores abdominais, além de um quisto na virilha, com dores locais, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 29/36).

Observo, em análise preliminar, que o atestado mais recente apresentado pelo agravante, além de não afirmar que o recorrente encontra-se incapacitado para o trabalho, foi produzido em 01/12/2009, quando se encontrava em gozo de benefício.

Assim, considerando que não consta do autos qualquer documento médico produzido após a alta médica do INSS, indicando que persiste a incapacidade laborativa, e que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, o pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : WALDIR DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.004609-4 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Waldir da Silva, da decisão reproduzida a fls. 92, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, objetivando o recebimento de auxílio-doença, para depois da realização da perícia.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que a Juíza de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.**

*I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.*

*II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : DORALICE CALISTO DA SILVA DE SOUSA

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00337-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 60).

Aduz, a agravante, que a decisão agravada não conduz com a prova documental acostada aos autos, uma vez que os atestados médicos comprovam que é portadora de diversas moléstias incapacitantes.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O exame inicial que faço conduz à manutenção da decisão proferida no primeiro grau.

Não obstante seja perfeitamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravado -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, verifica-se, no caso em exame, não ser admissível, por ora, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, pois a medida requerida não se reveste dos pressupostos autorizadores de sua concessão. Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu". Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, a presença de tais elementos não se acha devidamente comprovada, não caracterizando, portanto, a verossimilhança da alegação, capaz de convencer o magistrado. Por oportuno, cabe transcrever a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.*

*(omissis)*

*II - Impossível a antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, na espécie, ou seja, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC).*

(TRF 1ª Região; AG 01000448500; Relator: Assusete Magalhães; 2ª Turma; DJ: 26.02.2003, p. 12)

Conforme consta destes autos, a agravante recebeu o auxílio-doença até 26.01.2007 (fls. 35), ocasião em que a autarquia não reconheceu mais a existência de incapacidade laborativa, não obstante os sucessivos pedidos formulados. Contrapondo-se à decisão do INSS, a agravante juntou atestados (fls. 43/58) e um único exame médico (fls. 42), os quais certificam que a autora encontra-se em tratamento médico, sem, contudo, explicitar a existência de eventual incapacidade laborativa.

Desta forma, não há como deferir sua pretensão, sendo impossível, nessa via, aferir a verossimilhança do direito alegado.

Neste ponto, ressalte-se que o exame do INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pela agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente manter a decisão agravada, nos termos em que foi proferida, até apreciação mais apurada pela Turma julgadora.

Dito isso, indefiro a pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NEUZA MARIA BATISTELLA

ADVOGADO : VERA INES BEE RAMIREZ e outro

CODINOME : NEUZA MARIA BATISTELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.017870-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação da tutela (fls. 35 e verso).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se

quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

*"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não trouxe aos autos cópia da certidão de intimação. O documento acostado a fls. 36, contudo, não se presta à comprovação da tempestividade do recurso, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". (grifei)*

Necessário, portanto, a certificação por funcionário do Cartório, cujos atos têm fé pública, da data da publicação da decisão.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I DO CPC.IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR JUNTADA. NOTA DE CIÊNCIA MANUSCRITA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE.*

*- A lei processual estabelece que o agravo de instrumento será, obrigatoriamente, instruído com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, I, do CPC).*

*- A cópia da certidão de intimação é relevante ao juízo de admissibilidade do recurso, não se havendo falar em posterior juntada.*

*- A nota de ciência aposta pelo patrono da causa não tem o condão de substituir a certidão lavrada pelo escrivão do Cartório Judicial, dotada de fé pública e, portanto, idônea à comprovação da data da intimação do ato impugnado, bem como da legitimidade do causídico para tanto.*

*- Recurso improvido."*

(AG nº 2005.03.00.091973-8 - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.2007, v.u., DJU 03.10.2007, p. 250).

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VANILDE PEREIRA SILVA

ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.05466-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela ora agravante é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos da Comunicação de Decisão do INSS a fls. 30.

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : NEUZA PEREIRA SANT ANNA

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00237-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela ora agravante é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos da Comunicação de Decisão do INSS a fls. 62.

Posto isso, esclareça a recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE MAURO DE SOUZA

ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.21.000369-8 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Mauro de Souza, da decisão reproduzida a fls. 35, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 01/09/2005 a 06/12/2006, sendo que no período de 12/12/2006 a 22/01/2008, por diversas vezes, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido 05/08/1951, afirme ser portador de lesão meniscal de joelho, a perícia médica judicial realizada concluiu que o autor não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais (fls. 26/34).

Além do que, o INSS indeferiu pedido de auxílio-doença formulado na via administrativa, ante a ausência de incapacidade para o trabalho.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SARA HONORATO

ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.21.000350-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que não pode ser suprida pela cópia do recorte do serviço de notificação de órgão não oficial de publicação (fls. 36).

Este é também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DO AGRAVANTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. LISTAGEM DE ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o recorte de órgão não-oficial ou o extrato de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 863419 Processo: 200700328562 UF: PB Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2007 Documento: STJ000306749 DJ DATA:22/10/2007

PG:00360 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO POR INFORMATIVO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.**

- A certidão de intimação do decisório agravado, peça obrigatória do agravo de instrumento (art. 525, I, do CPC) não se substitui pelo boletim ou serviço de informação judicial, contendo recorte do Diário da Justiça, no qual a data da publicação não tenha sido aposta por impressão do próprio jornal. Precedentes do STJ.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP - 334780 Processo: 200100897881 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/03/2002 Documento: STJ000166378 DJ DATA:02/09/2002 PG:00194 Relator(a) BARROS MONTEIRO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto por Sara Honorato, com fundamento no artigo 525, I, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOAO VITOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO  
REPRESENTANTE : FLAVIA APARECIDA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.83.002191-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, indeferiu o pedido efetuado às fls. 193/196 dos autos principais (fls. 45).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

*"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos cópia da certidão de intimação, considerando-se que o documento acostado a fls. 45 verso não se presta à comprovação da tempestividade do recurso, uma vez que não está assinado, inviabilizando o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 3083/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME PUPIM  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 00.00.00041-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 16.12.61 a 20.04.85, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

Justiça gratuita deferida (fls. 51).

Citação, em 28.06.00 (fls. 57v).

Depoimentos testemunhais (fls. 79-81).

A r. sentença, proferida em 25.06.97, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (02.02.00 - fls. 49), acrescidos de correção monetária, juros legais de mora e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor vencido.

Determinada remessa oficial (fls. 83-86).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e honorários advocatícios a incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença (fls. 88-105).

Contrarrazões (fls. 107-112).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 16.12.61 a 20.04.85, além de trabalho urbano com anotações formais.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho

ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.07.67 (fls. 12), cópia do título eleitoral, datado em 26.04.76 (fls. 34), cópia dos assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 08.05.68, 20.10.72 e 02.03.78 (fls. 29-30 e 35), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de cópia de rescisão de contrato de trabalho rural, homologada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, referente ao período de labor de 30.03.64 a 20.04.85 (fls. 21) e cópias de carteira e fichas de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, com admissão em 10.07.74 (fls. 22, 31-32), todas em seu nome.

Cumpre ressaltar que as declarações, datadas de 31.01.00, assinadas, respectivamente, por Ângelo Pizzolotto, Argeo Sebastião Guimarães e Manoel Rodrigues (fls. 14-16), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade rural, no período de 1961 a 1985, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

Nesse sentido, também, não serve como prova a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fls. 13-13v), uma vez que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

Igualmente, as cópias de escritura de divisão amigável e de ITR, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 17-20 e 28), não podem ser reconhecidas como prova material, pois não comprovam que o demandante, pessoal e efetivamente, laborou na atividade campesina. Tais documentos apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.

A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a prova material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos, supracitados, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do documento de rescisão de contrato de trabalho rural, de 30.03.64 a 20.04.85 (fls. 21).

Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

Assim, de acordo com a prova acostada aos autos, restou demonstrado o mister como rural apenas no período de **30.03.64 a 20.04.85**, totalizado-se 21 (vinte e um) anos e 21 (vinte e um) dias de labor, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 04.03.88 a 23.06.95 e de 01.07.95 sem registro de saída, perfazendo-se, 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Desta forma, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias trabalhados**, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

Ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já contava com 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenha-o na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 02.02.00 (fls. 49), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

### DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

### DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, apenas o período de 30.03.64 a 20.04.85, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, e estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.039154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

CODINOME : ELIZEU FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00003-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 09.48 a 30.05.73, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Documentos (fls. 09-63).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 64).
- Citação, em 03.04.01 (fls. 107).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a ausência de pedido na esfera administrativa e falta de juntada à contrafé de cópia dos documentos que instruem a inicial. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 74-95).
- Depoimentos testemunhais (fls. 101-102).
- Na r. sentença, proferida em 18.04.00, foram afastadas as preliminares arguidas, e o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como de efetivo labor rural o período de 09.48 a 30.05.73 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 68-73).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, reiterou as preliminares de ausência de pedido na esfera administrativa e falta de juntada à contrafé dos documentos que instruem a exordial. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto aos honorários advocatícios, às custas e despesas processuais e ao termo inicial do benefício (fls. 110-124).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 126-136).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na audiência de conciliação, instrução e julgamento, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 09.48 a 30.05.73, além de trabalho com anotações formais, a partir de 01.05.82, e de recolhimento de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 20.10.56 (fls. 61) e cópia de seu título eleitoral, datado em 17.02.58 (fls. 62), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 20.10.56 (fls. 61).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestre anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.56 (certidão de casamento - fls. 61), com termo final em 31.12.58.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.56 a 31.12.58**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 03 (três) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.05.82 a 30.06.83, 01.10.83 a 30.05.84, 01.02.87 a 30.05.87 e de 02.01.96 a 19.12.00, perfazendo-se, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 06.73 a 01.75, 10.75 a 09.76, 11.76 a 09.77 e de 01.80 a 04.82, totalizando 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido, com o tempo de trabalho anotado em CTPS e as contribuições previdenciárias, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, e as contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora **14 (quatorze) anos e 17 (dezessete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até 19.12.00, anotado em CTPS, observa-se que a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 16 (dezesseis) anos e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, também insuficiente.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito as preliminares argüidas** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.56 a 31.12.58, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ QUALIA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00152-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO  
VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Documentos (fls. 07-49).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 50).
- Citação, em 12.02.99 (fls. 53v).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência da ação, por ausência de pedido na esfera administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 57-79).
- Na r. sentença, proferida em 15.02.01, foi afastada a preliminar argüida, e o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício. Condenada, ainda, a autarquia em custas e despesas processuais, atualizadas a partir do desembolso, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizados. Foi determinada a remessa oficial (fls. 143-148).
- Apelação da parte autora, irrisignando-se quanto ao percentual e à base de cálculo da verba honorária (fls. 152-156).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, alegou carência da ação e perda da qualidade de segurado da parte autora. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu redução do percentual da verba honorária e isenção de custas e despesas processuais (fls. 158-168).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 171-179).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 181-185).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, a preliminar argüida na apelação autárquica, de perda da qualidade de segurado da parte autora, confunde-se com matéria de mérito e como tal será analisada.
- Ainda, rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar de carência da ação, veiculada em sua apelação, uma vez que constitui reiteração daquela lançada na contestação e que já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na sentença de fls. 143-148, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta, até a data de ajuizamento da ação, em 21.12.98, registros formais de trabalho, nos períodos de 01.10.66 a 24.09.68, 17.10.68 a 30.11.68, 01.08.69 a 29.09.69, 01.05.70 a 29.11.78, 01.12.78 a 31.03.80, 02.04.80 a 30.07.80, 01.08.80 a 02.11.80 e de 19.01.81, com saída considerada em 21.12.98, perfazendo-se, até essa data, 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço.
- Assinale-se que, conquanto a cópia de CTPS colacionada às fls. 121 apresente a data de saída do último vínculo empregatício supracitado como 14.03.97, verifico, em pesquisa CNIS, realizada nesta data, que tal vínculo se prolongou até 22.05.00, de forma que resta infundada a alegação autárquica de perda de qualidade de segurado da parte autora.
- Ademais, ressalte-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data, de forma que o último vínculo empregatício da parte autora fica reconhecido apenas até 21.12.98, data da propositura da ação.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo comprovado em CTPS, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Contudo, esse tempo de serviço somente poderia ser totalmente considerado, para a concessão do benefício, na hipótese de, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, em 16.12.98, a parte autora contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, consoante art. 9º, § 1º, da referida emenda, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que, nessa data, a mesma contava com apenas 51 (cinquenta e um) anos de idade.
- Outrossim, ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já possuía, sem adentrar o período de transição disposto na referida emenda, **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 06 (seis) dias** de tempo de serviço, direito adquirido que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento) do valor do benefício, consoante art. 53, II, da Lei 8.213/91.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data da citação, em 12.02.99 (fls. 53v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

### DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos

para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito as preliminares arguidas pela autarquia, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA REMESSA E À APELAÇÃO DO INSS**, para isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais e para fixar o percentual de cálculo do benefício concedido em 70% (setenta por cento) **E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**. Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAILTON RAMOS DE FREITAS MONTELEONE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : RAILTON RAMOS DE FREITAS MONTELIONE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00212-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a declaração de tempo de labor urbano, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Documentos (fls. 13-51).

- Justiça gratuita deferida (fls. 52).
- Citação, em 25.10.00 (fls. 59).
- Depoimentos testemunhais (fls. 85-88).
- Na sentença, proferida em 21.05.01, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo trabalhado, sem registro em CTPS, no período de setembro/62 a abril/70, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 92-95).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto aos honorários advocatícios (fls. 102-109).
- Contrarrazões (fls. 112-115).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 19.09.62 a 22.04.70, como auxiliar de escritório, na firma de despachante, do Sr. Miguel Monteleone, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No entanto, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício como auxiliar de escritório.
- Isso porque, as cópias de sua certidão de casamento e do certificado de reservista (fls. 17 e 30-31v), onde consta a profissão do requerente como auxiliar de escritório, por si sós, não se prestam à demonstração de que este

necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

- Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura do Município de Catanduva/SP (fls. 47), haja vista apenas comprovar a inscrição da específica firma, no ramo de atividade de despachos e seguros em geral, mas não o labor do postulante na qualidade de empregado do referido estabelecimento.

- Ainda, a cópia da carteira de serviço de fiscalização de despachantes, datada em 07.11.79 (fls. 20), igualmente, não pode ser considerada como prova do labor do requerente na qualidade de empregado da referida empresa, além de ser extemporânea ao período que se pretende comprovar.

- Ademais, o laudo grafotécnico colacionado pela parte autora (fls. 32-46), também não serve como prova material, uma vez que, além de ser apresentado unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não comprova, efetivamente, o vínculo empregatício do demandante.

- Calha à fiveleta, a seguinte jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. 1. Pretende o Autor a averbação do tempo de serviço laborado na empresa Solar Administradora de Imóveis (períodos de 03/06/1977 a 22/04/1981 e de 02/08/1983 a 01/09/1984) e a expedição de tempo de serviço. 2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". 3. A caracterização da relação empregatícia, ainda que para fins previdenciários, depende do preenchimento dos requisitos inscritos no artigo 3º da CLT, quais sejam, a habitualidade, dependência e pagamento de salário. 4. No caso em tela, a prova documental é bastante frágil e não permite concluir que o Autor pertencia ao quadro da empresa como empregado. Ainda que o laudo grafotécnico, apresentado de forma unilateral pelo Autor, tenha atestado que ele assinou alguns documentos da empresa, não é suficiente, por si só, para demonstrar a relação empregatícia. 5. As testemunhas ouvidas, por sua vez, apenas afirmaram que o Autor trabalhava na empresa mas ressaltaram, com certa ênfase, que ele era filho da proprietário e provavelmente não era registrado. 6. Como bem salientado pelo juízo monocrático, duas são as situações possíveis: a) ou se reconhece o vínculo empregatício, na forma do artigo 3º da CLT, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias; b) ou o segurado efetua recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual. 7. A relação de emprego não restou devidamente caracterizada, assim como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias como segurado facultativo, sendo de rigor o decreto de improcedência da pretensão. 8. *Apelação do Autor desprovida(g.n.) (TRF3 - 10ª Turma, AC n.º 2006.61.11.002962-0/SP, Rel. Juíza Giselle França, j. 09.09.2008, v.u., DJF3 24.09.08)**

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no estabelecimento supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou aos autos cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 26 e 72), em que a autarquia reconhece os vínculos empregatícios nos períodos de 01.08.70 a 30.01.73, 01.02.73 a 31.10.80, 01.12.80 a 30.08.86, 01.12.86 a 22.02.91, 01.08.91 a 01.02.93 e de 01.02.93 a 30.07.96, perfazendo-se, 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.052022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OVIDIO DE MOURA

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.02717-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Documentos (fls. 13-22).
- Justiça gratuita deferida (fls. 23).
- Citação, em 20.09.98 (fls. 25v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 52-53).
- Na sentença, proferida em 31.07.00, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 69-73).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 75-80).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 83-88).
- Recurso adesivo da autarquia, para postular reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios (fls. 89-94).
- Contrarrazões de recurso adesivo (fls. 97-100).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 1958 a 1987, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 1987, e de recolhimento de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral, datado de 18.11.65 (fls. 20), na qual consta a profissão do requerente como lavrador, bem como cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, com admissão em 18.03.74, e prova de pagamento ao referido sindicato das mensalidades de março/74 a maio/92 (fls. 15-15v).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a declaração, datada de 31.03.95, realizada por Kiyomi Yoshike (fls. 14), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade rural, no período de 01.07.74 a 30.08.87, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, pessoal e efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de documento não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documento anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título de eleitor, 18.11.65 (fls. 20).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 20), em 01.01.65, com termo final em 31.12.65, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 18.03.74 (ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente/SP - fls. 15), em 01.01.74, com termo final em 31.12.87. Contudo, em decorrência de vínculo urbano, no período de 01.09.87 a 30.04.88, verificado em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, o termo final fica estipulado em 31.08.87.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.65 a 31.12.65 e de 01.01.74 a 31.08.87**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 14 (quatorze) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Embora a parte autora não tenha colacionado aos autos cópia de sua CTPS, verifico, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a mesma apresenta, até a data de ajuizamento da ação, em 14.05.98, registros formais de trabalhos, nos períodos de 01.09.87 a 30.04.88, 01.08.88 a 17.12.88, 19.06.89 a 10.08.93 e de 12.09.95 a 17.11.95, perfazendo-se 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam as contribuições dos interregnos de 01.95, 04.95 a 12.95 e de 02.96 a 04.98, considerada a data de ajuizamento da ação, em 14.05.98.

- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.

- Assim, apenas parte dos períodos podem ser computados com objetivo de aposentação, quais sejam, 01.95, de 04.95 a 08.95, 12.95 e de 02.96 a 04.98.

- Desse modo, totaliza-se 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural ora reconhecido, com o tempo de serviço com anotações formais e com as contribuições previdenciárias efetuadas, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, em 14.05.98, **22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, descontados os períodos concomitantes de recolhimento de contribuições previdenciárias com os do trabalho urbano, anotado em CTPS.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural o período de 01.01.65 a 31.12.65 e de 01.01.74 a 31.08.87, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Ônus da sucumbência na forma explicitada. **Prejudicado o recurso adesivo do INSS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDISON NIGRI  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00077-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 12.07.95.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor exercido, na categoria de segurado empregador, no período de 01.02.66 a 22.09.69.
- Citação, em 21.11.00 (fls. 59).
- Na sentença, proferida em 25.07.01, o pedido foi julgado improcedente. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), custas e despesas processuais, observada a justiça gratuita (fls. 124-126).
- Recurso de apelação da parte autora. Reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 128-131).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE COMO EMPRESÁRIO

- Pretende-se o cômputo do tempo de serviço exercido como empresário, no período de 01.02.66 a 22.09.69, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Conquanto a parte autora tenha colacionado, aos autos, documentos hábeis a fazer prova de sua atividade como empresário, no período de 01.02.66 a 22.09.69 (fls. 30-32), o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.
- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.
- Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

- Desse modo, verifico que a parte autora não colacionou, aos autos, comprovantes dos recolhimentos previdenciários correspondentes ao período pleiteado, o que, seguramente, não lhe permite o cômputo de tal lapso temporal para fins de recálculo de aposentadoria por tempo de serviço.
- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.028284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDITE ANDRE EVANGELISTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00116-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.

- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, tendo em vista que não se manifestou acerca da aplicação do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, no caso concreto (fls. 265-275).

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a redação e interpretação do artigo 34 da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso) (fls. 255-257):

*"- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:*

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.)*

*- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do*

salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003. (g.n.)

- A decisão objurgada, ainda, deixou claro que o marido Afonso era aposentado por invalidez (fls. 257).
- Assim, resta afastada a possibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/03, uma vez que a legislação autoriza a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias ou pensões, como no caso em tela.
- Sob o pretexto de omissão no *decisum*, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**  
*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039177-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CELIA BRIGO VICENTE FERREIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00045-6 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas ao recebimento das diferenças relativas ao cômputo de juros e correção monetária de precatório expedido nos autos da ação ordinária nº 116/91, expedindo-se o competente precatório complementar.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Indeferimento da exordial, com fulcro na inadequação do procedimento escolhido (fls. 44).
- A parte autora apelou e requereu a anulação do *decisum* (fls. 47-52).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Pretende a parte autora a anulação do *decisum*, com determinação de retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.
- Consoante pleito inicial, a requerente teve reconhecido, em ação própria, o direito a recebimento de aposentadoria por invalidez.
- Contudo, na fase de execução da sentença não teve computado em seu favor a correção monetária e os juros de mora correspondentes ao período entre a data da feitura da conta de liquidação e o pagamento.
- Ajuizou ação de cobrança de diferença de benefício previdenciário, com vistas ao recebimento da autarquia do saldo remanescente.
- A execução contra a Fazenda Pública (entendidas neste conceito as autarquias) dever ser promovida nos mesmos autos da ação de conhecimento.
- A demandante pretende o recebimento das diferenças referentes aos juros e à correção monetária dos valores recebidos através de precatório objeto da execução da sentença promovida nos autos do processo nº 116/91.
- O pedido formulado pela apelante nesta demanda é objeto do processo de execução mencionado, cujas diferenças decorrentes da incidência de juros e correção monetária nele deverão ser pleiteadas.
- Assim, incensurável o *decisum* que indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de inadequação do procedimento adotado.
- Tal conduta, fere o princípio do Juízo natural da causa (art. 5º, LIII e XXXVIII da CF), que no caso, é o da execução.
- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PROCEDIMENTO INADEQUADO.*

*I - Cabe à parte requerer o precatório complementar junto ao juízo da execução promovida nos mesmos autos da ação de conhecimento.*

*II - Correta a sentença ao indeferir a petição inicial e extinguir o processo sem julgamento do mérito. Impossibilidade de ajuizamento de ação própria.*

*III - Apelação improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 833895, UF, 8ª Turma, Rel. Des. Regina Costa, v.u., DJU 29.07.04, pg. 203).*

- Ressalte-se que, tendo tido indeferido seu pedido de expedição de precatório complementar nos autos da ação de nº 116/91 (fls. 53), de tal decisão, deveria ter interposto o recurso cabível.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARLI APARECIDA IGNACIO ALVES  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00048-6 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas ao recebimento das diferenças relativas ao cômputo de juros e correção monetária de precatório expedido nos autos da ação ordinária nº 854/91.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Indeferimento da exordial, com fulcro na inadequação do procedimento escolhido (fls. 67).
- A parte autora apelou e requereu a anulação do *decisum* (fls. 70-76).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Pretende a parte autora a anulação do *decisum*, com determinação de retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.
- Consoante pleito inicial, a requerente teve reconhecido, em ação própria, o direito a recebimento de aposentadoria por invalidez.
- Contudo, na fase de execução da sentença não teve computado em seu favor a correção monetária e os juros de mora correspondentes ao período entre a data da feitura da conta de liquidação e o pagamento.
- Ajuizou ação de cobrança de diferença de benefício previdenciário, com vistas ao recebimento do saldo remanescente.
- O pedido formulado pela apelante nesta demanda refere-se ao processo de execução 854/91, cujas diferenças decorrentes da incidência de juros e correção monetária nele deverão ser pleiteadas.
- Assim, incensurável o *decisum* que indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de inadequação do procedimento adotado.
- Tal conduta fere o princípio do Juízo natural da causa (art. 5º, LIII e XXXVIII, da CF), que no caso, é o da execução.
- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PROCEDIMENTO INADEQUADO.*

*I - Cabe à parte requerer o precatório complementar junto ao juízo da execução promovida nos mesmos autos da ação de conhecimento.*

*II - Correta a sentença ao indeferir a petição inicial e extinguir o processo sem julgamento do mérito. Impossibilidade de ajuizamento de ação própria.*

*III - Apelação improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 833895, UF, 8ª Turma, Rel. Des. Regina Costa, v.u., DJU 29.07.04, pg. 203).*

- Ressalte-se que, tendo tido indeferido seu pedido de expedição de precatório complementar nos autos da ação de nº 854/91 (fls. 77), de tal decisão, deveria ter interposto o recurso cabível.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NATALINA GONELLI VIEIRA e outros

: JOSE SAMUEL VIEIRA  
: DIANA MARCELINA VIEIRA  
: DANIELA CRISTINA VIEIRA  
: AGNALDO BENEDITO ALVES DE SOUZA  
: DAVI JULIANO VIEIRA  
: LUCIANA OLIVEIRA SILVA  
: DIVA APARECIDA VIEIRA DA SILVA  
: MARCELO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO : JOSE VENANCIO VIEIRA espolio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00018-1 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução de título judicial concernente à concessão de benefício previdenciário, nos moldes do artigo 794, inciso I, do CPC. O apelante alegou, preliminarmente, nulidade da decisão por falta de fundamentação. No mérito, aduziu que, a despeito de já ter havido o pagamento do precatório, ainda existem diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária e dos juros de mora, donde haveria a necessidade de se determinar o prosseguimento da execução.

#### DECIDO

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de nulidade processual por falta de fundamentação, uma vez que a sentença restou claramente fundamentada.

Destarte, rejeito a preliminar arguida.

No mérito, o artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se aos índices de correção monetária e à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

A parte exequente peticionou, anexando cálculo de valor residual que entende devido, requerendo, de conseguinte, o seu pagamento (fls. 308).

O Juízo *a quo*, sob o fundamento da tempestividade da quitação do precatório, que atendeu aos termos do art. 100, § 1º, da CF/88, julgou extinto o processo de execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A parte exequente insiste no prosseguimento da execução, sob o argumento de que ainda remanescem valores devidos, dada a insuficiência da correção monetária e dos juros aplicados ao montante pago.

Não merece reforma a r. sentença.

#### DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS E RESPECTIVOS PERÍODOS

Esta Relatora entendia aplicáveis os índices de atualização dos débitos estabelecidos na Resolução nº 561/07 do CJF (Provimento COGE 64/05) até a inclusão do precatório no orçamento, e, a partir daí, o IPCA-E, até a data do pagamento, afastando demais indexadores.

No entanto, recente julgado proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passará a ser adotada:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda*

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (STJ, Resp nº 1.102.484 (2008/0260476-0), 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, m.v., DJUe 20.05.09).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e curvei-me à decisão do Superior Tribunal de Justiça, para o fim de considerar aplicável, a partir da data da elaboração dos cálculos definitivos, a conversão do saldo em UFIR e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E.

## DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."* (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à*

*origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

(...)

*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

Art. 100. (...)

*§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório/RPV foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso vertente, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que a requisição de pequeno valor - RPV em análise foi distribuída em 20.03.07, devendo ser paga até 60 (sessenta) dias, contados da data do recebimento da requisição (Lei 10.259, art. 17, § 1º). De outro lado, a quitação ocorreu em 27.04.07, ou seja, dentro do lapso temporal legalmente previsto, pelo quê incabível o pedido complementação de valores decorrentes de juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (março de 2006; fls. 204-210) e a data da expedição do requisitório (fevereiro de 2007; fls. 231-232), ou mesmo da inscrição do RPV (03/2007), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

*'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'*

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

**'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.'** (RE-AgRg 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

## **DO CASO CONCRETO**

No caso vertente, de acordo com os documentos anexados aos autos, o RPV foi distribuído nesta Corte em 20.03.07, tendo havido o pagamento do montante requisitado em 27.04.07, consoante pesquisa realizada em 11.02.10 no Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal.

Depreende-se que a quitação ocorreu no lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie, pelo quê incabível o pedido complementação de valores, sejam os referentes à correção monetária - já calculada e quitada -, sejam os relativos aos juros de mora, nos termos retro alinhavados.

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MOACIR APARECIDO DE LIMA

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 20).

- Citação, em 16.08.02 (fls. 26).

- Depoimentos testemunhais (fls. 63-64).

- Na r. sentença, proferida em 19.12.03, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita (fls. 66-71).

- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 86-89).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 13.01.61 a 06.09.70 e de 01.11.70 a 20.02.74, e labor urbano, com anotações formais.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.65, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 16).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 1965 (fls. 16).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.65, com termo final em 31.12.65.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas o período de **01.01.65 a 31.12.65**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, para comprovação do labor alegado, com anotações formais, em períodos descontínuos, de 04.09.70 a 01.02.97 (fls. 17-18 e 77-83), perfazendo-se, 18 (dezoito) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalançou a infirmar.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **19 (dezenove) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

## DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.65 a 31.12.65, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.23.001115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MANOEL DE ARAUJO

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se postula o reconhecimento de labor rural, exercido sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 26).

- Citação, em 20.09.02 (fls. 30).

- Depoimentos testemunhais (fls. 68-70).

- Na r. sentença, proferida em 15.08.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural exercido no período de 15.08.55 a 05.02.70 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 71-84).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 87-91).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO FORMAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 15.03.55 a 05.02.70, 27.06.71 a 31.12.71, 02.01.88 a 30.03.95, 20.05.95 a 30.07.96 e de 03.05.01 a 12.08.02.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de reservista de 3º categoria, com alistamento em 1959 (fls. 17), cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 28.12.63 (fls. 18) e cópia do título de eleitor, emitido em 20.10.63 (fls. 19), nas quais constam sua profissão como lavrador.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista de 3º categoria, em 1959 (fls. 17).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro

dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.59, com termo final em 31.12.63 (certidão de casamento- fls. 18) e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (título de eleitor- fls. 19), em 01.01.69, com termo final em 31.12.69

- Ressalte-se que entre o ano de 1963 e 1969 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de **01.01.59 a 31.12.63 e de 01.01.69 a 31.12.69**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 06 (seis) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 06.02.70 a 27.07.70, 01.09.70 a 26.06.71, 01.01.72 a 31.12.87, 05.04.95 a 18.05.95 e de 01.08.96 a 02.05.01, perfazendo-se, 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.01.59 a 31.12.63 e de 01.01.69 a 31.12.69, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZENAIDE VALI DE PAULI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 72).
- Citação, em 11.12.02 (fls. 77).
- Depoimentos testemunhais (fls. 111-112).
- Na r. sentença, proferida em 14.10.03, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita (fls. 114-120).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 124-134).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 1960 a 2002, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento da parte autora, realizado em 27.09.75 (fls. 16), assento de nascimento dos filhos, em 23.08.76 e 25.06.78 (fls. 17-18), nas quais consta a profissão de seu cônjuge como lavrador, bem como cópias de documentos sindicais (fls. 20-22), cópias de contratos de parceria agrícola, referentes aos períodos de 01.10.81 a 30.09.84 e 30.09.90 a 30.09.92 (fls. 65-68) e notas fiscais de produtor rural, em nome do marido, emitidas entre os anos de 1977 a 1995 (fls. 23-60).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 04.11.2002, p. 228.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 27.09.75, com termo final em 31.12.95, ano do documento mais recente (nota fiscal de produtor rural).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- Isso porque, os documentos colacionados às fls. 19, nos quais o cônjuge está qualificado como lavrador, referem-se a período anterior ao casamento com a parte autora, não podendo portanto, ser-lhe estendida a profissão rural naquele período.
- No entanto, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 24.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 24.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, a teor dos dizeres do art. 39, incs. I e II e parágrafo único, da Lei 8.213/91.
- Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 27.09.75 a 25.07.91, data da edição da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu nos presentes autos.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de **27.09.75 a 25.07.91**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que assim não o fosse, se considerado o labor rural por todo o período alegado, este seria passível de contagem como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Portanto, igualmente, não cumpriria a parte autora os requisitos necessários para a concessão do aludido benefício, uma vez que não possui a carência estabelecida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

#### DOS CONECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, apenas o período de 27.09.75 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.012895-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FRANCISCA DOS REIS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00050-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.04.99, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora portadora de graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG (fl. 09), certidão de casamento (fl. 10) e atestados e receituários médicos (fl. 12/15).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora.

Contestação às fls. 35/49.

Estudo social às fls. 65/66.

Laudo médico pericial às fls. 79.

Audiência de instrução em 01.04.02, com depoimentos testemunhais às fls. 89/90.

Pela sentença de fls. 97/102, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas processuais, "*em face da condição da Autora de beneficiária da Justiça Gratuita*" (fl. 102). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS às fls. 105/117, pugnando pela reforma da sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 128/132, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 135).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (27.07.99) e a sentença (proferida em 24.06.02), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que diz respeito ao requisito idade, restou o mesmo demonstrado nos autos, conforme se vê do documento de fls. 09 (cédula de identidade), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em maio/2008.

Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 1º de maio de 2008, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.**

omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).  
omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

Conforme o estudo social (fls. 65/66), o núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora e seu filho, 29 anos. A casa da família é própria, composta por quatro dormitórios, uma sala, uma cozinha, duas áreas e um banheiro, com piso de vermelhão e sem forro. Os móveis encontram-se em bom estado e possuem uma televisão. A renda mensal da família é composta dos rendimentos do filho, que trabalha na Prefeitura de Barbosa, não sabendo informar o valor. As despesas com medicamentos são de R\$80,00 (oitenta reais) a R\$100,00 (cem reais) mensais. Consta que, segundo a requerente, **"seus filhos a ajudam muito na despesa da casa e na compra dos medicamentos que precisa"** (fl. 66, grifos meus).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado nos ônus da sucumbência, segundo entendimento majoritário da E. Terceira Seção desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial. Revogo os efeitos da tutela antecipada concedida. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO PEREIRA BRITO

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

No. ORIG. : 02.00.00044-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de 08.06.69 a 14.05.80.

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

- Citação em 25.06.02 (fls. 43).

- Na sentença, prolatada em 22.04.09, o pedido foi julgado procedente o pedido e declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de 08.06.69 a 14.05.80, determinando ao INSS a expedição da respectiva certidão de tempo. Fixados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 89-96).

- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 99-104).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## **DA ATIVIDADE RURAL**

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia do título eleitoral, emitido em 19.10.77, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 20).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Embora acostada documentação do genitor da parte autora (fls. 30-37) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a

comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, apenas os documentos existentes em seu nome.

- A cópia do certificado de dispensa de incorporação, acostada às fls. 07, não serve como prova material, uma vez que não aponta a profissão do demandante, apenas informa sua residência em bairro rural.

- As declarações de atividade, firmadas por ex-empregadores, no sentido de que a parte autora prestou serviços em propriedades rurais (fls. 21-22), por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- As declarações escolares, acostada às fls. 23-29, igualmente, não podem ser consideradas como prova material, haja vista que apenas informam que o demandante estava matriculado na escola local, bem como que, à época, seu pai era lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 19.10.77 (fls. 20).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.77, com termo final em 31.12.77.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.77 a 31.12.77, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

### **DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO**

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

### **DO JULGAMENTO ULTRA PETITA**

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

### **SUCUMBÊNCIA**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.77 a 31.12.77, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.002101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SUZI CATARINA DUTRA BORTOLUZZO e outros

: BRUNO DUTRA BORTOLUZZO incapaz

: PAULA NAIARA BORTOLUZZO incapaz

ADVOGADO : ANA CLAUDIA HIPOLITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Paulo Cesar Bortoluzzo, falecido em 31.08.96, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 14-37).

Determinação de emenda à petição inicial, para inclusão dos filhos menores do falecido à lide (fls. 41).

Parte autora emendou a inicial (fls. 42-44).

Deferida a integração dos menores à lide no pólo ativo da ação e deferida a assistência judiciária gratuita (fls. 45).

Citação aos 05.05.06 (fls. 50).

O INSS apresentou contestação (fls. 52-59).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 77).

A sentença, proferida em 31.10.03, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar os autores ao pagamento da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 84-91).

Os autores interpuseram apelação (fls. 93-104).

Contrarrazões (fls. 106-111).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, ante o fato de os autores filhos terem atingido a maioria, deixou de se manifestar (fls. 116-117).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 31.08.96, consoante certidão de fls. 20, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pela cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, em atividade urbana, nos períodos de 15.03.85 a 01.04.85, 22.07.87 a 04.09.87, 23.02.89 a 25.04.89, 01.08.89 a 10.11.89 e de 04.04.90 a 12.09.90 (fls. 24-31).

Apesar de constar da certidão de óbito a qualificação do finado como comerciante (fls. 20), não há nos autos comprovação da referida atividade, nem de recolhimentos previdenciários para tal atividade.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 12.09.90, e a data do falecimento, em 31.08.96, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 05 (cinco) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 05 (cinco) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação. Destarte, nenhuma documentação foi carrada aos autos nesse sentido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à alegação de direito adquirido, não prospera.

O art. 74 da Lei 8.213/91 dispõe, expressamente, que a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer. Ora, se o finado não ostentava a condição de segurado do INSS quando do passamento, não se há falar em concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Descabida a argumentação de que o art. 102 da Lei 8.213/91, em sua redação original, dispensava a presença de tal requisito para fins de concessão de pensão por morte.

De efeito, o dispositivo legal em tela, mesmo em sua redação original, visava resguardar o direito adquirido daquele que, embora tivesse preenchido todos os requisitos para obtenção de algum benefício junto à Previdência Social, não o havia pleiteado. Para além disso, também visava garantir o direito dos dependentes daquele que, em vida, não pleiteou benefício previdenciário ao qual tinha direito, estendendo, assim, o direito adquirido, inclusive, para efeito de concessão de pensão por morte, ressalte-se, desde que o finado fosse segurado em razão de direito adquirido não postulado.

Este não é o caso dos autos, visto que houve a perda da qualidade de segurado do falecido e não restou demonstrado que tivesse adquirido direito a algum benefício previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.*

*- É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

*- Esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei nº 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei nº 9.528/97, pois, os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares. São estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la,*

oportunamente, em for5ma da pensão aos seus dependentes. (Precedentes do STJ - ERESP nº 524006/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 30/03/2005).

(...).

Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 663244, proc. nº 199961020032477, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 01.11.06, p. 350).

"PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO SATISFEITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

(...).

V - Último contrato de trabalho do marido da autora findou em 23.03.88, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 27.01.1993, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VI - Inaplicáveis as disposições do art. 102 da Lei 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. Isto porque o cônjuge da requerente, na data da sua morte, contava com apenas 28 anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, como trabalhador urbano, por pouco mais de 02 anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria por idade, tempo de serviço ou mesmo por invalidez, visto que esta última não foi alegada nos autos.

VII - Assim, a prova documental deixa claro que o de cujus não manteve a qualidade de segurado até o momento do seu óbito, quando também não havia preenchido as condições necessárias para a concessão de qualquer benefício, de forma que o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 298905, proc. nº 96030055972, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 03.03.05, p. 608).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - ART. 15, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91.

(...).

3. A análise do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não deixa dúvidas de que, caso o segurado já tenha implementado as condições para se aposentar antes de ter perdido a qualidade de segurado, e por algum motivo não tenha requerido o benefício junto à autarquia, tem direito adquirido à aposentadoria, estando assegurado seu vínculo com a Previdência Social. Por via reflexa, os dependentes terão assegurado o direito à pensão por morte mesmo que o segurado, quando do óbito, tenha perdido essa condição.

4. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria pelo falecido, pois não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade (art. 48 da Lei 8.213/91), nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço (art. 52 da Lei 8.213/91).

5. A perda da qualidade de segurado, aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

6. Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC nº 919140, proc. nº 200403990069580, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 18.11.04, p. 454).

O art. 102 da Lei 8.213/91, portanto, não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).
2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*
3. *Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*
2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo regimental desprovido.* (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.000947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EURIPEDES JAIR MENDONCA

ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO LEME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 19.11.98.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido no interregno de 15.05.71 a 07.11.73.
- Justiça gratuita (fls. 20).
- Citação, em 18.12.03 (fls. 34).
- Depoimentos testemunhais (fls. 43-48).
- Na sentença, proferida em 30.08.07, o pedido foi julgado improcedente. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 54-60).
- Recurso de apelação da parte autora. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 63-65).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural da parte autora, consubstanciado em cópia do certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.73, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 15).

- A cópia da CTPS do genitor, acostada às fls. 16-18, não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor do demandante, e mesmo que assim considerada, a extensão da profissão do pai somente seria possível se o labor rural fosse exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos (fls. 15) ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 31.12.73 (fls. 15).

- Nota-se, ainda, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.73, com termo final em 07.11.73, conforme requerido na exordial.

- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rural apenas no período de 01.01.73 a 07.11.73, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

### DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 19.11.98 (NB 1114038412).

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rural no período de 01.01.73 a 07.11.73, determino que a autarquia averbe mais 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, conforme legislação de regência da espécie.

- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 19.11.98, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado, apenas o período de 01.01.73 a 07.11.73, e condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de tempo de serviço, desde a data de sua concessão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESPESSE TAQUEIA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro  
Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto pela autarquia, nos termos do art. 557, § 1º do CPC.  
- Aduz o INSS, em síntese, que a Súmula 260 do TFR não se aplica ao caso vertente. Ainda que assim não fosse, os efeitos financeiros de sua aplicação foram somente até abril de 1989. Requer a reconsideração (fls. 131-133).

DECIDO.

### **DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR**

- Razão assiste à autarquia federal.
- A Súmula 260 do TFR, que adotou o critério da integralidade no primeiro reajustamento, perdeu total eficácia em 05.04.89, com a edição do artigo 58 do ADCT.
- Cumpre ressaltar que os reflexos de ordem financeira da aplicação da referida súmula limitaram-se ao mês de abril de 1989, uma vez que, a partir de então, os benefícios previdenciários, deferidos antes da promulgação da Constituição Federal, passaram a ser expressos em número de salários mínimos.
- *Ad argumentandum tantum*, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito (artigo 103 da Lei 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).
- Não obstante não ter ocorrido, *in casu*, a decadência, considerando que a ação foi ajuizada em 21.11.03, todas as parcelas anteriores a 21.11.98 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06).
- Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

**1. Omissão constatada.**

**2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.**

**3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1989, prescrevendo a sua possibilidade de cobrança judicial em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**4. Recurso especial provido.**

**5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo". (STJ, 6ª Turma, EDRESP - 1999.00.13124-0, Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 21.06.05, DJU de 01.07.05, p. 635) (g.n.).**

**"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR.**

**PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.**

**I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.**

**II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.**

**III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada 'equivalência salarial', que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.**

**IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.**

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 05-02-2007, p. 336)(g.n.)

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, *in casu*, coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do CPC, que preceitua:

"Art. 1.211. Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

- Assim, nos termos acima expostos, todas as diferenças resultantes da aplicação da Súmula 260 do TFR no benefício do autor foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

## DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

## CONCLUSÕES

- Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 122-127**, para afastar a aplicação da Súmula 260 do TFR e **julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC**. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.005459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO IRENILDO MOREIRA

ADVOGADO : RONALDO LOBATO

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas ao reconhecimento de labor rural, sem registro na CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Aduz a embargante, em síntese, que carrou aos autos documentos suficientes à declaração do tempo. Por fim, prequestiona a matéria discutida nos autos para fins recursais (fls. 155-165).

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre o início de prova produzida (fls. 151-153):

(...)

"*Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, além de trabalho urbano, com anotações formais.*

(...)

- *Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido, qual seja, de 21.02.72 a 12.01.81.*

- *A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Irapuan Pinheiro (fls. 21), por si só, não comprova o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.*

- *A certidão de arrolamento de bens (fls. 22) e os documentos de fls. 27-35, em nome do genitor, não servem como prova, haja vista que apenas comprovam a propriedade rural e não demonstram, efetivamente, o exercício de labor rural pela parte autora.*

- *Os demais documentos, acostados às fls. 23-26, não fazem qualquer menção à profissão do demandante, não corroborando, assim, a informação do alegado trabalho rural exercido àquela época.*

- *Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.*

- *Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375."*

(...)

- A prova, no caso, foi devidamente valorada e considerada insuficiente à declaração almejada.

- Pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.005643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE DE ASSIS  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

Decisão  
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC (fls. 111-118).  
- Aduz, em síntese, que a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício por ela percebido deve ser feita pelo índice integral do IRSM (39,67%) não só no mês de fevereiro de 1994, mas também nos anteriores. Pede a reconsideração, em parte, da decisão de fls. 103-106.

DECIDO.

- Razão assiste à parte autora.  
- Consoante Súmula 19 desta E. Corte, aplica-se a variação do IRSM, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, com vistas à apuração da renda mensal inicial de benefício previdenciário.  
- De simples leitura da exordial (fls. 02-17), verifica-se que a parte autora pleiteou correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício por ela percebido pelo índice integral do IRSM (39,67%) não só no mês de fevereiro de 1994, mas também nos anteriores.  
- Assim, sua apelação (fls. 67-76) deve ser conhecida e provida, para que os salários de contribuição de outubro/91 a janeiro/94 (fls. 22) também sejam corrigidos pela variação do IRSM, no percentual de 39,67%.  
- Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 103-106**, para que seja excluída de sua fundamentação o parágrafo que não conheceu do apelo da parte autora e para que conste de seu dispositivo o **provimento da apelação da parte autora**, ao invés de seu não conhecimento. **Prejudicado o agravo legal**.  
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ORLANDO NAZARENO SALCE  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GENILSON RODRIGUES CARREIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática de fls. 147-149, sob o argumento de que a mesma padece de omissão (fls.153-155).  
- Sustenta o embargante que a decisão objurgada não se pronunciou acerca do pedido de recálculo de sua renda mensal inicial.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A parte autora aduz que a decisão embargada deve ser aclarada quanto ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

- Razão assiste ao embargante, uma vez que o *decisum* de fls. 147-149, realmente, foi omisso quanto ao referido pleito.

- Passo, portanto, à análise e fundamentação deste pedido ventilado na exordial (fls. 04).

- O autor requer o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 31.05.93. Aduz que o benefício foi calculado sem considerar os efetivos salários de contribuição recolhidos (fls. 02-05).

- Os informes da Seção de Cálculos desta E. Corte, datados de 01.12.08, dão conta de que a Renda Mensal Inicial do benefício *sub judice* foi devidamente calculada pelo INSS.

- A Contadoria informou, ainda, que o cálculo trazido aos autos pela parte autora não observou o limite máximo dos salários de contribuição. Como bem observado, "*o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os salários de contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem. Além disso, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 29 da Lei 8.213/91 também dispõem sobre esses limites*" (fls. 164).

- Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.**

*I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.*

***II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.***

*III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.*

*IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.*

*V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.*

*VI - Recurso do INSS provido.*

*VII - Prejudicado o apelo dos autores." (9ª Turma, AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484) (g.n.).*

- Impende assinalar que a Contadoria Judicial concluiu que a Renda Mensal Inicial paga na concessão do benefício respeitou a legislação vigente à época.

- Outrossim, não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

- Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

- Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

*"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."*

*"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:*

*(...)*

*IV - Contador;*

*(...)."*

*"Art. 41. À Secretaria compete:*

*(...)*

*X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;*

*XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;*

*(...)."*

- De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei 11.232/05, assim estabeleceu:

*"Art. 475-B (...)*

*§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."*

- Destarte, o pedido de recálculo deve ser julgado improcedente.  
- Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:  
*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.*

(...)

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA:*

*DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

- Destarte, o pedido de recálculo deve ser julgado improcedente.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Resta aclarada, portanto, a decisão monocrática de fls. 147-149, para que faça parte integrante de sua fundamentação a análise do pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício. Mantida a improcedência do pedido inicial.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para determinar que se faça parte integrante da fundamentação da decisão embargada, de fls. 147-149, a análise do pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, na forma acima aclarada. Quanto ao mérito da demanda, mantida a improcedência do pedido inicial. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE LARA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00006-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 15.09.97.

- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor exercido, com registro em CTPS, no período de 01.05.55 a 18.05.56, e o tempo de serviço como autônomo, de 06.82 a 01.85, com recolhimentos das contribuições previdenciárias.

- Justiça gratuita (fls. 27).

- Citação, em 24.03.03 (fls. 33).

- Na sentença, proferida em 30.06.03, o pedido foi julgado procedente para reconhecer o tempo de serviço nos períodos de 01.05.66 a 18.05.56 e de 06.82 a 01.85, e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo as diferenças serem pagas desde a citação, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 47-49).

- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 51-55).

- A parte autora interpôs recurso adesivo. Pugnou a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o débito vencido até a liquidação do feito (fls. 60-64).

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO COM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado no período de 01.05.55 a 18.05.56, exercido com anotações formais.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes a referido lapso temporal pretendido.
- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, para comprovação do labor alegado, com anotações formais, nos períodos de 01.05.55 a 07.07.67 e de 11.09.67 a 27.09.68 (fls. 09-17).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Desse modo, restou demonstrado o mister no Banco Moreira Sales S/A, com registro em CTPS, no período de **01.01.55 a 18.05.56**, totalizando-se 01 (um) ano e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço a serem acrescidos ao tempo já computado.

#### DO LABOR COM RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao alegado tempo laborado, como autônomo, no período de 06.82 a 01.85, o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.
- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação.
- Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).
- Nesse sentido, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 06.82 a 01.85 (fls. 20-23), perfazendo-se 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
- Não há que se falar que a parte autora não faz jus ao benefício *sub judice* em razão de ter recolhido algumas contribuições em atraso. Isso porque, as contribuições recolhidas em atraso pelo segurado autônomo, não são contadas, somente, para efeito de carência. No que se refere ao cômputo de tempo de contribuição, elas são equiparadas aos recolhimentos efetuados tempestivamente, conforme art. 27, inciso II da Lei 8.213/91, sob pena de enriquecimento sem causa da instituição previdenciária.
- Nesse sentido é a jurisprudência:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUIÇÕES. ATRASO. CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI 8.213/91. APELO NÃO PROVIDO.**

1. As contribuições recolhidas em atraso pelo segurado autônomo não são contadas, somente, para efeito de carência. No que se relaciona à composição do salário de benefício, ou cômputo de tempo de contribuição elas são equiparadas aos recolhimentos efetuados tempestivamente. É o que se infere do inciso II do art. 27 da Lei 8.213/91. E realmente tal reconhecimento tem lógica, até mesmo sob pena de enriquecimento sem causa da instituição previdenciária.

2. O autor atendeu todas as exigências legais para o deferimento do pleito. Vale enumerar: condição de segurado, idade superior a 65 anos e cumprimento do período mínimo de carência, reconhecido, inclusive, pelo INSS.

3. É de se ter em mente que a carência exigida daqueles que se encontravam filiados ao regime geral da previdência social quando da vigência da Lei 8.213/91 será a do art. 142 deste diploma legal. Em outras palavras, terão uma carência diferenciada, como que num sistema de transição entre o antigo e o novo regime. *Aí, creio, reside o ponto nodal da lide.*

4. *Apelo e remessa não providos."*

(TRF/5ª Região, Segunda Turma, AC - 354803, j.24.10.05, Rel. Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, DJ de 24.10.05, p.765).

#### DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos, 11 meses e 02 dias), concedida em 15.09.97 (NB 1069368684), com coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento).

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor com registro em CTPS, no períodos de 01.05.55 a 18.05.56, e como autônomo, de 06.82 a 01.85, determino que a autarquia averbe mais 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos honorários advocatícios, conquanto devessem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, do termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, deve ser mantido como fixada pela r. sentença, em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

### DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JURACI MAXIMO DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00009-3 3 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 04.04.94.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor exercido, sem registro em CTPS, no período de 20.09.59 a 16.03.67, como pleiteia.
- Justiça gratuita (fls. 32).
- Citação, em 07.03.03 (fls. 36).
- Na sentença, proferida em 30.10.03, o pedido foi julgado improcedente. Condenada a parte autora em honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 69).
- Recurso de apelação da parte autora. Reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 80-85).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado na empresa Massaichi Takishita, no período de 20.09.59 a 16.03.67, sem anotação formal, para fins de recálculo da aposentadoria.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que concerne ao pedido de reconhecimento de tempo laborado sem registro formal, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício.
- As cópias da certidão de alistamento militar (fls. 17) e do título de eleitor (fls. 30), nas quais o demandante fora qualificado como torneiro mecânico, não servem como prova, uma vez que não demonstram, efetivamente, o exercício do labor na condição de empregado da empresa Massaichi Takishita.
- A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Andradina (fls. 18-19) e os documentos de fls. 21-25, igualmente, não servem como prova, pois apenas indicam o funcionamento da referida empresa.
- A declaração de atividade, firmada por Elza de Carvalho, no sentido de que a parte autora prestou serviços como aprendiz e torneiro mecânico (fls. 20), também, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente à prova testemunhal colhida e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Por fim, afasto, ainda, a fotografia de fls. 16, tendo em vista que, seguramente, não demonstra o labor da parte autora, como empregado da mencionada empresa.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na empresa supramencionada, no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATA RODRIGUES BRAZ

ADVOGADO : MARIA JULIA PIMENTEL TAMASSIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 02.00.00138-4 2 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por Renata Rodrigues Braz em que objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 18 de julho de 1999, a partir da data do óbito.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, de conformidade com a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo e da falta de autenticação de documentos acostados à inicial. No mérito, pede a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pugnou pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

As preliminares devem ser rejeitadas.

Com efeito, no que tange à ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora. O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 35-47, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Também deve ser afastada a alegação relativa à falta de autenticação dos documentos que instruíram a inicial, eis que caracteriza entrave processual descabido.

Nesse sentido, colaciono:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOCUMENTOS. AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA. ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a Corte a quo não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 284 e 427 do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Presumem-se verdadeiros os documentos colocados pelos autores na inicial quando o réu não argüiu sua falsidade, tornando-se desprocurada sua autenticação. Precedentes.

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 717.460/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 352)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- Embargos acolhidos para pronunciamento de questão que não foi analisada quando do julgamento da rescisória, porém, sem alteração da conclusão do julgado.

- Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.

- Embargos acolhidos."

(EDcl na AR 807/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2000, DJ 29/05/2000 p. 109)

"PROCESSUAL - PROVA - COPIA NÃO AUTENTICADA.

I- O art. 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público.

o CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

II - Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (cpc - art. 372)."

(REsp 162807/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 70)

Passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

No caso dos autos, a condição de companheira do 'de cujus' foi demonstrada pelos seguintes documentos:

a) certidão de óbito, na qual consta que o falecido residia na Rua Djalma Noronha, 235 - Avaré (SP) (fl. 10);

b) recibo de venda de auto, no qual é informado o endereço do falecido como sendo Rua Nicola Pisa - Vila Martins III, datado de 25/11/1998 (fl. 14);

c) cópia de ficha em loja de calçados, na qual consta que a autora e o falecido residiam na Rua Nicola Pizza, 1463 (fls. 15/15v.);

- d) cópia de contrato de adesão a grupo de consórcio, em nome do falecido, datado de 23/03/1999, no qual consta que ele residia na Rua Nicola Pizza, 1463 - Avaré/SP (fl. 16);
- e) carta da administradora do consórcio, endereçada ao falecido, datada de 14/06/1999 (fl. 17);
- d) cópia de nota fiscal, com data de 26/02/1999, na qual consta que o "de cujus" residia na Rua Nicola Pizza, 1463 - Avaré/SP (fl. 18);
- e) cópia de boletim de ocorrência elaborado em 19/07/1999, referente ao acidente de trânsito que levou o falecido a óbito, no qual consta que ele e a autora residiam na Rua Djalma Noronha, 235 - Avaré/SP (fls. 22/24);
- f) cópia de declarações firmadas pela autora, em 27/12/2001 e 28/12/2001, para efeito de requerimento de pensão por morte de seu pai, na qual ela declara residir na Rua Nicola Pizza, 1463 - Avaré/SP (fl. 99 e 109);
- g) cópias de documentos referentes ao procedimento administrativo de requerimento de pensão por morte formulado pela autora em 27/12/2001, nos quais constava seu endereço como sendo Rua Nicola Pizza, 463 - Avaré/SP (fls 95, 98, 102, 105,108, 110, 111 e 114/116);
- h) cópia de pedidos de entrega em loja de móveis, feitos em 26/02/99, nos quais consta que o falecido residia na Rua Nicola Pizza, 1463 - Avaré (SP) (fls. 19/21).

A prova testemunhal, por sua vez, confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, as testemunhas Maria Madalena Mathias Silva, Sumara Aparecida Machado e Maria Aparecida Madalena declararam, em seus depoimentos judiciais, que conheciam o casal, bem como afirmaram que ambos foram companheiros por aproximadamente dois anos, não possuindo filhos em comum. A última depoente ainda acrescentou que o casal morava junto com os pais da requerente (fls. 131/133).

Vale destacar, ademais, que os pedidos feitos em loja de móveis pelo falecido, trazem a indicação de que "sogra e sogro completam a renda", bem como nas instruções para entrega informam que se deveria "falar com Renata" (fls. 19/21).

Diante da existência de bastante prova material corroborada por robusta prova testemunhal a demonstrar a alegada união estável é de rigor o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Diante disto, não tendo o Instituto Autárquico abalado a presunção *juris tantum* de dependência econômica, revelada pela consumação do "status" da união estável, é de rigor o julgamento consoante os preceitos legais acima mencionados.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. -**

(...) - *Quanto à dependência econômica, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido, a qual é corroborada pelos depoimentos testemunhais."*

(TRF da 3ª Região, APELREE 200361120020790, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 08/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009, PÁGINA: 460)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. I. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91."**

(TRF da 3ª Região, AC 200803990268363, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 13/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:13/05/2009, PÁGINA: 416)

A qualidade de segurado restou incontroversa, em virtude da apresentação da cópia de ficha de registro de empregado e do termo de rescisão de contrato de trabalho do *de cujus*, na qual consta que seu último vínculo empregatício cessou em 30/07/1998 (fls. 12/13v.).

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência março/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB em 26.09.2002 (data do ajuizamento da ação).

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF e certidão de óbito.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação da autarquia para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.000227-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA LUIZA GOMES DO PRADO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
CODINOME : MARIA LUIZA GOMES DO PRADO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Marcos Goldschmidt, falecido em 21.09.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.  
Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-38).  
Assistência judiciária gratuita (fls. 41).  
Citação aos 04.05.04 (fls. 46).  
O INSS apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 48-55).  
Testemunhas (fls. 89-90).  
A sentença, prolatada aos 23.05.06, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido (fls. 121-126).  
A parte autora interpôs apelação (fls. 130-132).  
Contrarrazões (fls. 134).  
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 21.09.02, consoante certidão de fls. 18, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.10.87 a 01.02.88, 01.09.92 a 01.03.93, 28.10.93 a 10.08.95, 02.05.96 a 11.12.98, 01.11.99 a 29.12.99, 01.11.00 a 29.01.01 e de 30.01.01 a 29.04.01 (fls. 19-21 e 59). Destaque-se que os dois últimos vínculos empregatícios foram de caráter temporário.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a cessação de seu último vínculo empregatício, aos 29.04.01, e a data do falecimento, em 21.09.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o

desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Apesar de as testemunhas terem afirmado que o falecido trabalhava e de a parte autora ter apresentado cópia de contrato social da empresa "GTS Representações e Participações Ltda", da qual o finado era sócio, não há comprovação documental efetiva do exercício da atividade da empresa, nem de recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte empresário por parte dele (fls. 22-27 e 89-90).

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cuius não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cuius que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ALVES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 02.00.00022-6 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Documentos (fls. 11-116).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 118).
- Citação, em 13.05.02 (fls. 126).
- Depoimentos testemunhais (fls. 163-165).
- Na r. sentença, proferida em 09.06.04, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença (fls. 174-180).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios (fls. 182-193).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 195-204).
- Recurso adesivo da parte autora, para postular honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento e juros em 1% (um por cento) ao mês (fls. 206-217).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 09.06.04, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 30.03.61 a 31.03.68, 01.09.71 a 30.09.71, 18.11.72 a 31.08.73, 22.09.73 a 31.05.74, 27.02.77 a 28.02.78, 02.06.82 a 14.10.82 e de 03.01.84 a 30.11.84, além de trabalho com anotação formal, em períodos intercalados de 01.04.68 a 02.01.84 e comprovantes de recolhimentos de contribuições individuais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A cópia de documento escolar, na qual seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 11), bem como as cópias de notas fiscais de produtor, de comercialização de produção agrícola e de registro de imóvel rural, todas em nome deste (fls. 12-32), não podem ser consideradas como prova material, porquanto não comprovam, efetivamente, o labor campesino desempenhado pelo requerente, uma vez que não restou devidamente demonstrado o trabalho em regime de economia familiar. Tais documentos apenas atestam que seu genitor era lavrador, proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.04.68 a 31.08.71, 01.10.71 a 17.11.72, 01.09.73 a 22.09.73, 01.06.74 a 03.07.74, 05.07.74 a 26.02.77, 01.03.78 a 01.06.82 e de 15.10.82 a 02.01.84, perfazendo-se, 12 (doze) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dia de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que, corroborados por

pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam as contribuições previdenciárias dos interregnos de 12.84 a 03.02, obtendo-se, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, 14 (quatorze) anos e 16 (dezesseis) dias de labor, com recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço anotado em CTPS com o período de contribuição previdenciária, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, cumpriu a parte autora **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até a data da propositura da demanda, em 22.03.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, também insuficiente.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.004351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZA BONAROTI SANTANA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIANE CRISTINA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 14.04.05, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Oswaldo Rodrigues Santana, falecido em 08.01.04 (fls. 45), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando que voltou a viver com o *de cuius* como companheira.

Documentos (fls. 11-38 e 45).

Assistência judiciária gratuita (fls. 41).

Citação aos 13.09.05 (fls. 48).

O INSS apresentou contestação (fls. 55-58).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 89-92).

A sentença, prolatada aos 30.08.07, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 95-100).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 104-109).

Contrarrazões (fls. 115-117).

Subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 14.04.05, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Oswaldo Rodrigues Santana, ocorrido em 08.01.04 (fls. 45), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*, mas que sempre dependeu economicamente dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 08.01.04 (fls. 45), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

*In casu*, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 06.06.55, constando averbação de separação judicial consensual, em virtude de mandado expedido aos 30.09.88 (fls. 12).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como separado (fls. 45).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.*

*II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.*

*III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.*

*VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.*

*V - (...).*

*VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.*

*II - (...).*

*III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).*

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.*

*- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.*

- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.  
- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Não se há falar em qualidade de dependente, na condição de companheira, pois em seu depoimento pessoal, a parte autora asseverou que após a separação o finado foi morar na casa da mãe dele e que não houve mais um entrosamento como marido e mulher (fls. 89).

Finalmente, apesar de as testemunhas informarem que o finado ajudava a parte autora, não resta caracterizada dependência econômica para os fins colimados. Não há nos autos qualquer documento que comprove pagamento de alimentos para a ex-esposa, sendo que a ajuda prestada eventualmente à parte autora não configura qualidade de dependente nos termos da Lei 8.213/91.

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.005919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLINDO JUVINO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.08.05, com vistas à liberação de valores em atraso de benefício previdenciário, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Requer, outrossim, a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (Ação Civil Pública nº 1999.61.00.003710-0) e a antecipação de tutela.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

- Citação, em 29.08.05 (fls. 42).

- O INSS não contestou o feito.

- Às fls. 45-46, o pedido de antecipação de tutela restou parcialmente deferido.

- Informação do INSS de que procedeu a liberação dos valores em atraso do benefício da parte autora, monetariamente corrigidos (fls. 49-52).

- Declarada a revelia da autarquia, ante a não apresentação de contestação, mas afastados seus efeitos, o Juízo *a quo* prolatou sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar "valor referente ao PAB (pagamento alternativo) mencionado no documento de fls. 52, incidindo sobre tal valor juros de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do artigo 45 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99, contados a partir da citação e sem a incidência de Imposto de Renda, conforme o disposto no Artigo 390, inciso III, letra 'b', da Instrução Normativa INSS/PRES nº 2, de 17 de outubro de 2005". Em vista da sucumbência recíproca, sem condenação em honorários. Sem custas processuais, ante a gratuidade de justiça (fls. 72-75).

- A parte autora apelou. Aduziu a configuração de sucumbência mínima de sua parte, motivo pelo qual requer a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) (fls. 78-79).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A meu ver, *in casu*, aplicável o parágrafo único do art. 21 do CPC, pois a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

- Pleiteou liberação de valores em atraso de benefício previdenciário, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além da não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte.

- A r. sentença concedeu-lhe tudo, à exceção dos juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, os quais fixou em 6% (seis por cento).

- Assim, em atenção ao estabelecido nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e, conforme anteriormente asseverado, tendo a demandante decaído de parte mínima do pedido, o INSS fica condenado a pagar honorários advocatícios de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), atualizados monetariamente.

- Tal valor propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza e as exigências da causa.

- Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 543-C DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou que o termo inicial para cálculo dos juros moratórios, na Repetição de Indébito Tributário, é o trânsito em julgado da sentença (REsp 1.086.935/SP).*

*2. Tendo os contribuintes sucumbido em parte mínima do pedido, relativa ao termo a quo de incidência dos juros de mora - pleito de pequena expressão na demanda -, não se pode falar em inversão ou reciprocidade da sucumbência. Aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, AGEDAG nº 200702984877, DJE: 30.09.09) (g.n)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.358/06. INOVAÇÃO. NÃO DEVOLUÇÃO A ESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO EXISTENTES.*

*1. No recurso da União, a matéria supostamente omitida somente foi arguida em sede de embargos de declaração, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, constitui-se inovação inviável de ser examinada por força do princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

*2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.*

*3. A despeito do parcial provimento do recurso especial, o decaimento em parte inexpressiva da lide impõe reconhecer a ocorrência de sucumbência mínima, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos de declaração da União rejeitados e parcialmente acolhidos os de Rossano Braga, sem efeitos modificativos."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, ADRESP nº 200700556814, DJE: 25.05.09) (g.n)*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), atualizados monetariamente.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.014011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MIGUEL

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP

No. ORIG. : 05.00.00165-3 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**VISTOS.**

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 83/89, proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

- Insurge-se a parte autora contra o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da demanda.

Decido.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor:

*"Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.*

*.....  
Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e à remessa oficial. Reconhecida a prescrição quinquenal.(...)"*

- Assim, resta claro o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da demanda.

- Afasta-se a alegação de *reformatio in pejus*, pois a declaração de prescrição pode ocorrer, inclusive, de ofício (artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, cc o artigo 219, § 5º, do CPC, na redação da Lei 11.280/06).

- Ademais, no julgado fosse considerado o reconhecimento administrativo do pedido em 2004, consoante pretendido, o processo deveria ser julgado extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

- No caso, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036760-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CAVENAGUE GUSMOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL  
No. ORIG. : 06.00.00029-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à revisão de benefício previdenciário.  
- Aduz a embargante que os honorários advocatícios devem incidir até a data da decisão de Segunda Instância. Requer, ainda, que reste declarado que o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário deverá surtir reflexos no valor da pensão por morte da parte autora (fls. 114-115).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.  
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.  
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.  
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre o entendimento acerca da base de cálculo da verba honorária (fls. 108):

*"- Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente".*

- Com efeito, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.  
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Por fim, ressalto que a decisão embargada, em sua fundamentação, às fls. 100, já deixou claro que a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários de contribuição, surtirá reflexos no valor do benefício em manutenção (pensão por morte), imediatamente no mês seguinte à sua incidência (pagamento das diferenças devidas), bem como, sucessivamente até os dias de hoje, descontando-se todos os valores pagos na esfera administrativa.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SERGIO PESTANA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00117-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação previdenciária, distribuída em 06.10.06, ajuizada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, com vistas à revisão de benefício.

Inicialmente, em 10.07.06 o autor ingressou com ação no Juizado Especial Federal de Americana/SP, que foi extinta sem resolução do mérito, com fundamento no inciso II, do artigo 51, da Lei nº 9.099/95, em razão do valor da causa extrapolar o limite de alçada do JEF.

Na sentença proferida em 27.11.06, o Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, extinguiu o feito, nos moldes acima referido, ao argumento de que a competência absoluta para processar e julgar a demanda seria do Juizado Especial Federal Cível daquela cidade, porquanto o valor da causa não ultrapassava 60 (sessenta) salários-mínimos.

Apela o autor e requer, em síntese, que seja dado provimento ao apelo, para determinar o prosseguimento do feito perante a Justiça Estadual de Americana ou remetê-lo ao Juizado Especial Federal da mesma cidade, caso assim entenda este Juízo (fls. 30-33).

DECIDO

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Dispõe o artigo 259 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

*I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;*

*II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;*

*III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;*

*IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;*

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI - na ação de alimentos, a soma de doze (12) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto."

O pedido de revisão da renda mensal do benefício enquadra-se na hipótese do inciso VI do dispositivo processual em evidência.

Como bem salientado na decisão objurgada, onde há Vara do JEF a sua competência é absoluta, para processar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos. Vale acrescentar, que o autor atribuiu à causa a importância de R\$ 3.669,55 (tres mil, seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), pois entendeu ser este o conteúdo econômico da demanda.

Razão lhe assiste, porquanto o valor da causa, nas ações revisionais é expresso pela diferença entre o benefício recebido e o almejado.

Nesse sentido aponta a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.** - O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - **In casu, tratando de ação que visa revisão de benefício, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas,** é provável que o valor da causa não alcance o equivalente a sessenta salários mínimos, não consistindo em ilegalidade a providência determinada pelo juízo a quo, conforme dispõe o artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil. - Agravado de instrumento a que se nega provimento." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº AG 2007.03.00.095085-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 11.02.08, v.u., DJU 09.04.08, p. 959)

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.** 1. Trata-se de benefício previdenciário que foi concedido em 27.02.2008 (DIB) no valor de R\$ 380,00. Deseja o demandante a majoração da sua RMI para R\$ 489,46 com retroação da sua DIB para fevereiro/2003. Diante disso, estipulou o valor da causa em R\$ 54.151,45 que corresponde a R\$ 489,46 multiplicado por 72 meses (60 prestações vencidas e 12 vincendas). 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. O valor da causa deve corresponder à magnitude pecuniária que a parte autora pretende obter na demanda. Na espécie, ela equivale à diferença entre o valor supostamente devido (R\$ 489,46, RMI pretendida) e aquele que efetivamente consta da remuneração do autor (R\$ 380,00, RMI da concessão), ou seja, R\$ 109 (cento e nove reais), pois se trata de uma demanda de revisão de benefício, e não de concessão, sendo tal resultado multiplicado pelo número de meses relativos às prestações vencidas e vincendas (72 meses, art. 260, do CPC), vez que a presente ação também pretende retroagir a DIB para fevereiro de 2003, totalizando R\$ 7.880,00 (Sete mil oitocentos e oitenta reais), valor bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos, exigidos para deslocar a competência para a Justiça Federal Comum. 5. Como o proveito econômico perseguido na presente ação acena fortemente para uma quantia em valor bem inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 7.880,00), não merecer reproche a r. sentença que fixou a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do feito. 6. Precedentes desta egrégia Corte. 7. Apelação improvida." (TRF, 5ª Região, 2ª Turma, AC nº 2009.84.00.006392-1, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, j. 17.11.09, v.u., DJE 26.11.09, p.705)

Em casos que tais, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2.001, disciplina no seu artigo 3º, parágrafo 2º, que:

**"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."**  
(...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, "caput".  
(...)."

Cumprido, ainda, destacar, que nos termos do § 2º, do artigo 113, do CPC, o feito deve ser remetido ao Juízo competente e não extinto, como na hipótese em testilha.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil); II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito; III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário; IV - Recurso Especial provido." (STJ, 3ª Turma, REsp nº 200802219601, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 08.09.09, v.u., DJE 22.09.09).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EM VIRTUDE DE ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULAS 235 E 501 DO STF E 15 DO STJ. I - Pedido de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente típico do trabalho, conforme atestou o laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, tendo em vista sofrer de lesão funcional, decorrente de doença do trabalho. II - A competência para conhecer e julgar das ações de natureza acidentária não pertence à Justiça Federal, de acordo com o artigo 109, I, da CF/88 e das Súmulas nºs. 235 e 501 do Excelso Pretório e nº 15 do E. STJ. III - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção, anulando-se os atos decisórios, nos termos do artigo 113 e seu inciso II, do Código de Processo Civil. IV - No caso dos autos, a instrução do processo se deu perante o Juízo Estadual, mas a sentença de mérito foi proferida pelo Juízo Federal, incompetente em razão da matéria para julgar o tema abordado. V - Competência declinada, de ofício, e a remessa os autos à Vara de Origem Estadual da Comarca de São José do Rio Preto para o regular prosseguimento do feito. VI - Sentença anulada. VII - Apelação da Autora prejudicada." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 2000.61.06.009927-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14.02.05, v.u., DJU 03.03.05, p. 610)*

*"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL APÓS A INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO MESMO FORO - EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1- O art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01 confere ao Juizado Especial Federal competência de natureza absoluta para processar e julgar as causas cujo valor não exceda a sessenta salários-mínimos (caput) no foro onde estiver instalado, sobrepondo-se à alçada da vara ordinária da Justiça Federal lá sediada ou, na ausência desta, à da Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 2- A competência jurisdicional não se insere no contexto das condições da ação previsto no art. 267, VI, do CPC (possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual), afigurando-se em verdadeiro pressuposto da relação processual cuja declaração de inexistência também não gera a extinção do feito (inciso IV), mas sim, implicações próprias da matéria, enunciadas no art. 113, § 3º, do Código de Processo Civil, vale dizer, a anulação dos atos decisórios proferidos até então, seguindo-se à remessa dos autos ao juízo competente. 3- Tendo sido a ação ajuizada na Vara da Justiça Estadual após a instalação do Juizado Especial Federal no mesmo foro, a anulação da sentença que extinguiu o processo, no termos do art. 267, VI, do CPC, é medida que se impõe, bem como a remessa dos autos a este último, com competência absoluta para processar e julgar a demanda, uma vez que o valor dado à causa é inferior a sessenta salários-mínimos. Precedente deste Tribunal. 4- Apelação provida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, competente para processar e julgar a ação." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.033705-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 30.04.07, v.u., DJU 14.06.07, p. 815).*

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana, para regular processamento e julgamento.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NILZA APARECIDA DEMARCHI incapaz  
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITO ANTONIO MARUSSI DEMARCHI  
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09.11.07, com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (fls. 170-174).
- Os autos foram remetidos a esta Corte, em virtude de apelação interposta pela parte autora (fls. 178-184).
- Pedido de tutela antecipada, com fulcro no artigo 273, do Código Processo Civil (fls. 201-202).

DECIDO.

- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
- No caso em apreço, verifica-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da aludida tutela.
- A obtenção do benefício assistencial requer ampla dilação probatória, especialmente no que diz respeito ao estudo social e comprovação da renda familiar.
- Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pelo requerente e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise do conjunto probatório.
- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LEONOR LEBRERO  
ADVOGADO : FABIANO MACHADO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
**VISTOS.**

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Aduz, em síntese, que o *decisum* é omissivo, porquanto, considerada a incapacidade permanente e parcial e sua idade, possível a concessão do benefício. Assevera que em "sua fundamentação relacionou a doença da embargante ao trabalho, o que jamais constou do petitório", bem como que houve afronta a dispositivo legal, na medida em que foi proferida decisão monocrática (fls. 140/143).

DECIDO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.
- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a prova produzida (fls. 129/133):

*"- Contudo, ao tecer considerações sobre as moléstias em questão, concluiu que as mesmas lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.*

*- Em conclusão, asseverou a inexistência de incapacidade para a atividade de professora, a qual desenvolveu durante toda sua vida. São suas palavras: "(...) As doenças da qual a parte autora é portadora limitam sua capacidade de trabalho impedindo-a de exercer atividades repetitivas em tempo prolongado, de maneira monótona e empobrecida ou ainda atividades que impliquem em dispêndio de força física. **Para a atividade de professora não resta incapacidade uma vez que envolve movimentos variados sem carga ergonômica, sem posturas viciosas etc. De fato, esta atividade pode ser enquadrada em atividade física ligeira com movimentação variada e eventual movimentação de pequenos pesos (...)**". (g.n)*

*- Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma temporária, para o exercício de sua atividade habitual de trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, nem em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios pleiteados.*

- A prova, no caso, foi devidamente valorada e considerada insuficiente à concessão do benefício, não se havendo falar em omissão.
- Quanto à análise da doença, essencial para apuração da procedência/improcedência do pedido.
- Afasta-se o argumento de violação a dispositivo legal, porquanto possível a elaboração de decisão monocrática, conforme o artigo 557 do CPC.
- Pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**  
*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**  
*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022543-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LOURDES BOLONHESI DE MELLO

ADVOGADO : JEFFERSON CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00084-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 02.07.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 7), comunicação de decisão que indeferiu o pedido de concessão do Amparo Social para Idoso (fl. 8) e cópia do procedimento administrativo (fls. 14/33).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 10).

Contestação às fl. 38/62.

Estudo Social às fls. 83/84.

Sentença às fls. 131/133, julgando improcedente o pedido.

Apelação da autora às fls. 135/138, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões (fls. 141/143).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 151/154, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada a fl. 7.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 83/84), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 67 anos e seu marido, 68 anos, aposentado. A casa da família é própria e "*está em bom estado de conservação, sem luxo nenhum*" (fl. 89). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu marido. A autora e seu esposo fazem uso de medicamentos, constando do estudo social que a demandante "*tem vários problemas de saúde, tais como: osteoporose, escoliose, bico de papagaio, bem como desgaste nos ossos, dificultando a marcha, visto que todos os problemas são irrecuperáveis*" (fls. 89).

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

**um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

**6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.**

**JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.**

**I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.**

**IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.**

**V - Recurso do autor provido.**

**VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)**

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, o mesmo deve ser fixado na data em que a autora apresentou requerimento administrativo junto ao apelado (12.01.04, cf. fl. 8), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Fixo os honorários advocatícios, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência fevereiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, a fim de conceder o benefício pleiteado, o fazendo nos termos acima delineados. De ofício, concedo a tutela antecipada com DIB em 12.01.04.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.048833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON PACHECO DE MATOS incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : MARIA CARVALHO DE MATOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00047-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que não conheceu da remessa oficial e do agravo retido, rejeitou as preliminares e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF (fls. 313-315v).
- Aduz o embargante que o *decisum* foi omissivo quanto à análise meritória da demanda, vez que entendeu ser indevido o deferimento do benefício *sub judice* por não ter sido comprovada a incapacidade laboral; entretanto, descurou-se de abordar a questão do atendimento do requisito etário durante o curso do processo (fls. 318-326).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Assiste razão ao recorrente.
- Dadas as peculiaridades do presente caso, notadamente no que concerne ao evidente equívoco cometido na decisão embargada, com relação ao mérito *causae*, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, *verbis*:

*"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido".*  
(STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745)

*"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:  
- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seç. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.*  
(Theotônio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, ps.593-594, notas 7 e 8 ao art. 535 do CPC)

- Com efeito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi argüida na ADIN 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Realizada constatação da situação econômica do requerente, mediante estudo social (fls. 155-159), verificou-se que seu núcleo familiar é composto por cinco pessoas: ele, sua esposa, dois filhos e um neto. Residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto de quatro cômodos e banheiro externo. A renda mensal familiar provém do trabalho da esposa e dos dois filhos, totalizando R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais). A renda *per capita* por mês é, portanto, de R\$ 88,00 (oitenta e oito reais).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico judicial (fls. 198-199) e sua complementação (fls. 245) concluíram pela sua inexistência.

- Entretanto, como sabido, para a concessão do benefício assistencial, necessário se faz a prova dos requisitos legais de hipossuficiência e idade ou incapacidade para vida independente e trabalho.

- *In casu*, embora o demandante tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso). A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que ele, nascido em 27.04.42, tinha 62 (sessenta e dois) anos à data do ajuizamento desta ação, em 10.05.04. Impõe-se aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo o qual o Magistrado deve levar em conta, ao julgar, o *jus superveniens*. Conforme dados acima lançados, o requerente veio a implementar a idade mínima necessária durante a tramitação processual, precisamente em 27.04.07.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

- Assim, a r. sentença concessiva do benefício merece manutenção.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado em 27.04.07 (data em que preencheu o requisito etário - fls. 13).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
  
- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes**, para reformar a decisão de fls. 313-315v, **negando seguimento à apelação autárquica. Fixado, de ofício, o termo inicial do benefício em 27.04.07 (data de preenchimento do requisito etário)**. Mantida a sentença de primeiro grau com relação ao mais e mantido o *decisum* embargado no tocante ao não conhecimento da remessa oficial e do agravo retido e à rejeição das preliminares. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
  
- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a MILTON PACHECO DE MATOS, para determinar a implantação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, com DIB em 27.04.07, no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.
  
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049093-0/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : MARIA COELHO

ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00021-3 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.02.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foi acostada aos autos, como elementos de prova, a certidão de casamento (fl. 9).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 12).

Contestação às fls. 28/40.

Estudo social às fls. 114/116.

Pela sentença de fls. 119/121, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, "*por ser beneficiária da Justiça Gratuita*" (fl. 121).

Apelação da parte autora às fls. 124/128, pugnando pela reforma da sentença, tendo vista o preenchimento dos requisitos legais.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/150, opinando pelo provimento da apelação.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 9.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 114/116), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas, **nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91**: a requerente, 77 anos, e seu marido, 79 anos, aposentado. A casa da família é "cedida, constituída de 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A residência é de alvenaria, com piso cimentado, forrada (...)" (fl. 115). Consta, ainda, do estudo social que "A renda familiar baseia-se exclusivamente na Aposentadoria auferido pelo Sr. Luiz Vitorino da Silva de R\$ 380,00" (fls. 115) e que "a família dispõe dos seguintes gastos mensais: Água (R\$12,00), Energia (R\$15,00), Remédios (R\$200,00), Gás (R\$35,00)" (fl. 115).

Aqui, vale frisar que o valor recebido pelo cônjuge não pode ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão."** (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.**

**IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 ( estatuto do idoso ), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.**

**V - Recurso do autor provido.**

**VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)**

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

**I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.**

**II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**

**Recurso não conhecido."**

**(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).**

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde,

trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (24.05.02), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir registrar que o benefício assistencial de prestação continuada deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21 da Lei nº 8.742/93).

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica, na forma acima indicada, com DIB em 24.05.02.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZILTON DAMASCENO SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00183-2 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Fls. 34: Intime-se a parte autora para colacionar aos presentes autos cópias da petição inicial, da documentação carreada e de eventual sentença e/ou acórdão prolatado no processo 161.01.2008.022565-8 (nº de ordem 001911/2008).
- Prazo: 15 (quinze) dias.
- Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE GUILHERME

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00202-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data do cancelamento administrativo, e o deferimento de antecipação de tutela (fls. 02-16).
- Extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 295, III, c/c art. 267, I, ambos do CPC. Condenação da parte autora em custas processuais, observada a Lei 1.060/50 (fls. 73-76).
- A parte autora apelou e pugnou pela anulação do *decisum* (fls. 79-89).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora, com a presente demanda, pugna pelo restabelecimento de auxílio-doença e deferimento de antecipação de tutela (fls. 02-16).

- No entanto, verifica-se de simples leitura da sentença recorrida (fls. 73-76) que o feito foi extinto, sem resolução de mérito (ausência de interesse de agir, na modalidade adequação), por entender o Magistrado tratar-se de ação cautelar.
- Assim, os fundamentos do *decisum* apresentam-se nulos, vez que dissociados do pleito inicial.
- Nesse sentido:

**"PROSSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DO RECURSO NÃO APRECIADA. EFEITOS MODIFICATIVOS.**

*I - Acórdão que julga matéria estranha ao recurso e se omite quanto ao objeto do apelo;*

*II - Vício do julgado que possibilita efeitos modificativos decorrentes do provimento dos embargos de declaração;*

*III - Apelação que alega nulidade da sentença.*

***IV - Sentença que apresenta fundamentação dissociada das alegações apresentadas na petição inicial dos embargos à execução. Nulidade;***

*V - Embargos conhecidos e providos."*

(EDAC 148923 - TRF2 - 4ª Turma, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, v.u., j. 06.05.03, DJU 04.07.03, p. 415).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular o *decisum*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00065-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Oliveira dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 100/101, que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Instado a se manifestar, vez que recebia auxílio-doença na espécie 91 (acidentário), o ora recorrente esclarece que, além daquela enfermidade, encontra-se incapaz para o trabalho também em razão de haver perdido a visão em olho esquerdo. Contudo, não esclarece se pretende o recebimento de benefício previdenciário ou acidentário.

Recebo o presente instrumento e ressalto que a questão acerca da competência desta C. Corte para a apreciação do feito poderá ser reanalisada em qualquer fase do processo.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que o ora agravante recebeu auxílio-doença acidentário no período de 14/03/2002 a 30/03/2004, cessado pelo INSS, em razão de seu recolhimento à prisão. A partir daí, foi implantado auxílio-reclusão, em favor de seus dependentes, no período de 20/02/2004 a 01/07/2009.

Após o livramento, o ora agravante requer seja concedido ou restabelecido o benefício por incapacidade.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 21/10/1973, afirme ser portador de lesão nos tendões extensores do 4º e 5º dedos da mão esquerda e cegueira no olho esquerdo, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 24/25).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00029-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, após sentença concedendo pensão por morte e deferindo antecipação da tutela, determinou que a autarquia informe a "*data da implantação do benefício, via fax*" e apresente "*cálculos de liquidação, no prazo de 30 dias, bem como cálculo de multa pelo descumprimento da sentença*" (fl. 46).

Alega, o agravante, que "*foi intimado da sentença que determinou a aplicação de multa diária ao réu em 06 de julho de 2009, mas não houve expedição do ofício à autoridade administrativa competente para a implantação do benefício, sendo cediço que o Advogado Público Federal não tem poderes para tanto*" (fl 05). Diz que a autora, equivocadamente, "*requereu o pagamento da multa diária considerando que a intimação do Procurador Federal teria sido suficiente*".

Assevera que a Procuradoria não tem competência para execução de atos materiais, portanto, o prazo para implantação do benefício deve ser contado a partir da intimação da Gerência Executiva ou do "*chefe da Agência da Previdência Social - APS responsável pela concessão e manutenção do benefício*".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de que seja isento do pagamento de multa ou que "*seja fixado o prazo de 45 dias da intimação para início da multa e a redução do valor diário para 1/30 do valor do benefício*".

**Decido.**

As páginas constantes dos autos principais após a sentença foram totalmente reproduzidas no presente recurso, permitindo a constatação de que o agravo de instrumento merece provimento.

A sentença, proferida em 27.04.2009 e registrada em 06.05.2009, julgou procedente a ação, deferindo antecipação da tutela "*(...) para determinar a implantação do benefício de pensão por morte no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00*" (fls. 33-37). Após disponibilização da sentença no Diário da Justiça Eletrônico, em 15.05.2009 (fl. 39), expediu-se carta precatória para intimação da Procuradoria Especializada do INSS (fl. 40), cuja juntada aos autos, após cumprimento, deu-se em 31.07.2008 (fl. 41). Ato seguinte, a autora pleiteou ao juízo *a quo*, em petição protocolada em 14.09.2009, a expedição de ofício ao INSS para pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00, sob o fundamento de que o benefício não fora implantado (fl. 45), tendo o juiz *a quo* proferido a decisão agravada, em 29.09.2009, com o seguinte teor:

*"Autarquia foi intimada da sentença em 06/07/2009 (fls. 105 vs), da qual houve antecipação da tutela para determinar a implantação da pensão por morte no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Portanto, oficie-se solicitando a informação da data da implantação do benefício, via fax.*

*Intime-se a Autarquia para apresentação dos cálculos de liquidação, no prazo de 30 dias, bem como cálculo da multa pelo descumprimento da sentença."*

O trânsito em julgado da sentença, ocorrido em 01.09.2009, foi certificado pela secretaria do juízo somente em 30.09.09 (fl. 47), sendo que, nesse mesmo dia, foi expedido ofício, solicitando informações "*acerca da data da implantação do benefício*", ao Diretor da Agência de Registro (fl. 48), que nada sabia a respeito da tutela deferida.

Até a data da intimação da decisão agravada, 21.10.2009 (fl. 49), a autoridade administrativa da autarquia ainda não havia sido **oficiada** para implantação do benefício.

No tocante ao termo inicial do prazo para implantação de benefício previdenciário, providência a ser tomada na via administrativa, não incide o disposto no artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicável apenas aos prazos processuais.

Assim, conquanto o prazo para interposição de apelação ou oposição de embargos de declaração deva ser contado a partir da data da juntada do mandado de citação, o mesmo não ocorre com relação à providência a ser tomada pela autarquia, na via administrativa. Neste particular, a multa diária, principalmente em se tratando de débito de natureza alimentar, deve ser cobrada desde o inadimplemento do devedor, ou seja, a partir do término do prazo de que oficiado para implantação do benefício.

Conforme dados do DATAPREV, que faço anexar, o benefício foi implantado pelo INSS em 06.10.2009, quando ainda não tinha sido oficiado para tanto.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, para isentar o INSS de pagamento de multa, diante da inexistência de atraso na implantação do benefício.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : REINIRA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que determinou à autora a juntada de "*certidão negativa da Justiça Federal no tocante às ações previdenciárias em nome da requerente*", além de contrato de honorários firmado com seu procurador "*para efeito de futuro e eventual cálculo envolvendo os alvarás judiciais*" (fl. 20).

Sustenta, a agravante, que os requisitos exigidos pelo artigo 282 do Código de Processo Civil foram atendidos, razão pela qual é de ser ordenada a citação do réu. Assevera, outrossim, "(...) *que, por questões de confiança mútua, as partes não possuem contrato de honorários*" (fl. 05), sendo, tal documento, "*desnecessário ao desenvolvimento válido do feito*" (fl. 06).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Exerce, o juiz da causa, poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica (8ª Turma, agravo de instrumento nº 2002.03.00.051760-0, j. 09.02.2004, v.u., DJU 13.05.2004, p. 420).

Contudo, mostra-se imprópria a determinação de que a autora traga certidão negativa da Justiça Federal e contrato de honorários advocatícios.

Quanto à providência de que traga certidão negativa da Justiça Federal, houvesse suspeita de prevenção, conexão, litispendência ou coisa julgada, cabível seria a medida, porquanto inserida no poder do juiz de direção do processo. Tal determinação, contudo, não pode vir de modo estereotipado, inalterável, como se servisse para toda e qualquer ação proposta. Deve imperar a razoabilidade, basear-se em vestígios de que possa uma das hipóteses ocorrer, com fundamentação suficiente e sem produzir entraves injustificáveis, a significar que a exigência deve ser particularizada. Assim, também, desnecessária a apresentação de contrato de honorários advocatícios, nessa fase inicial, sob o fundamento de que necessário para expedição de ofício requisitório, quando não há certeza de que a autora será vencedora na demanda.

A propósito do descabimento de exigências não contidas dentre os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.*

*- Embargos acolhidos para pronunciamento de questão que não foi analisada quando do julgamento da rescisória, porém, sem alteração da conclusão do julgado.*

*- Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação.*

*- Embargos acolhidos." (g.n.)*

(Edcl na AR 807/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 10.05.2000, v.u., DJ 29.05.2000, p. 109).

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCERTEZA DO PEDIDO.*

*A petição inicial não é inepta, caso seja possível determinar o pedido e a causa de pedir.*

*O juiz não deve ser tão rigoroso ao apreciar ações que versem sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, propostas por trabalhadores pobres e humildes. Só se deve decretar a inépcia da inicial quando não satisfeitos os requisitos do artigo 282 do CPC.*

*Recurso improvido." (g.n.)*

(REsp 255562/RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 20.06.2000, v.u., DJ 14.08.2000, p. 156).

Veja-se, ainda, julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA - DESNECESSIDADE - ART. 282, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.*

*2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo improvido."*

(AG nº 36082 - Processo nº 96030185108/SP - TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.98, v.u., DJU 12.08.2003, p. 604).

Ressalte-se que o não atendimento do despacho não pode acarretar o indeferimento da inicial, porquanto não decorrem, à primeira vista e considerando a exigência, as hipóteses dos incisos do artigo 295 do Código de Processo Civil. Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e dispensar a autora da juntada dos documentos exigidos pelo juízo *a quo*.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JUSCELINO CARDOSO DE FARIA

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.03231-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Juscelino Cardoso de Faria, da decisão reproduzida a fls. 98, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/12/2004 a 20/01/2005 e de 03/12/2007 a 17/08/2008, sendo que em 10/09/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, soldador, nascido em 02/12/1951, afirme ser portador de meralgia parastésica bilateral em nervo cutâneo lateral da coxa, com dores freqüentes, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 64/97).  
Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.  
Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.  
Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.  
Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.  
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.  
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DULCE HELENA PALHARES DE OLIVEIRA BORGES  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00308-9 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dulce Helena Palhares de Oliveira Borges, da decisão reproduzida a fls. 24/24v., que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependente da autora, ora agravante, para com o *de cuius*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que o falecido verteu contribuições ao INSS até 30/04/1993, tendo o óbito ocorrido em 14/04/2008, aos 52 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado, bem como não havia completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

Assim, não vislumbro, em sede de juízo inaugural, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043739-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DORIVAL GIMENEZ UBEDA  
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando a certidão de fls. 29, dando conta de que o agravante não promoveu a regularização do recurso interposto via fac-símile, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto por Dorival Gimenez Ubeda, ante a ausência de cópias originais dos instrumentos de procuração, da decisão agravada e da certidão de intimação, que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043739-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DORIVAL GIMENEZ UBEDA  
ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Considerando a informação a fls. 57, retificando a certidão lançada a fls. 29 e afirmando que houve a regularização do presente instrumento, com a juntada das cópias originais, reconsidero a decisão de fls. 30, e passo a decidir.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Dorival Gimenez Ubeda, da decisão reproduzida a fls. 53, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 02/02/1960, afirme ser portador de hérnia de disco, espondilose, protusão discal, discopatia degenerativa e abaulamento discal difuso, o atestado e o exame médico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 51/52).

Conquanto caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 30 e indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.  
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043967-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : WILMA LUCIA DOS SANTOS BRANCO  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00022-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Wilma Lucia dos Santos Branco, da decisão reproduzida a fls. 77/77v., que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependente da autora, ora agravante, para com o *de cujus*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que o falecido verteu contribuições ao INSS até 25/11/1992, tendo o óbito ocorrido em 04/07/2003, aos 49 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado, bem como não havia completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

Observo que o falecido recebeu amparo social no período de 20/06/2003 a 04/07/2003, contudo, tal benefício cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

Assim, não vislumbro, em sede de juízo inaugural, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044152-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THEREZA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 06.00.00008-1 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação na qual foi deferida a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, mediante decisão transitada em julgado, determinou o pagamento de multa por atraso na implantação do benefício (fls. 17-18).

Relata, o agravante, que foi condenado a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural, sendo que, após o trânsito em julgado, foi determinada a implantação imediata do benefício, pelo juízo *a quo*, mediante ofício expedido em 30.11.2007, cujo aviso de recebimento não foi juntado aos autos. Argumenta que a implantação do benefício ocorreu em 19.12.2007 (fl. 32), ou seja, após 20 dias da expedição do ofício. Sustenta que o Juízo *a quo* deixou expresso "(...) *que eventual cálculo de pena de multa*" teria "(...) *como termo inicial a data da juntada aos autos do aviso de recebimento do ofício*", o que não ocorreu (fl. 29). Assevera, por fim, que a autora era titular, desde 04.11.1991, de Renda Mensal Vitalícia por incapacidade, não cumulável como outro benefício, motivo pelo qual foi necessário cessá-lo para depois implantar a aposentadoria por idade.

Alega, outrossim, que o valor fixado é excessivo, devendo ser reduzido, caso mantida a imposição da multa, e que há perigo de irreversibilidade do provimento, porquanto já houve determinação de expedição de ofício requisitório.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, revogando-se a decisão agravada, obstando-se a expedição de ofício requisitório ou cancelando-se requisição de pequeno valor eventualmente gerada (fl. 16).

#### **Decido.**

Insurge-se, o agravante, contra parte da decisão agravada relativa à imposição de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário, com o seguinte teor:

"(...)

*No que concerne à multa, em que pese todo o ponderado pelo INSS, entendo que sua execução é cabível.*

*Com efeito, pelo v. acórdão de fls. 61/65 foi antecipada a tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.*

*O ofício expedido para a implantação foi recebido pelo INSS, por via eletrônica, em 18 de abril de 2007 (fls. 67), devendo o prazo para implantação começar a correr do primeiro dia útil subsequente. Contando-se o prazo de trinta dias, temos que o prazo se expirou em 18 de maio de 2007, data a partir da qual a multa fixada deveria passar a ser aplicada.*

*Observa-se pelo documento de fls. 86 que o benefício somente foi implantado em 19 de dezembro de 2007, fato corroborado na manifestação do Instituto.*

*Dessa forma, plenamente cabível a execução da multa fixada às fls. 80, à qual deverá ser fixado o limite máximo de R\$ 4.000,00, sob pena de se tornar excessiva, perdendo seu caráter coercitivo."*

Com razão, o agravante.

A apelação interposta pelo INSS, contra a sentença concessiva de aposentadoria por idade rural, foi julgada improvida (fls. 22-26), mediante decisão transitada em julgado, na qual deferiu-se, de ofício, tutela específica, nos termos *in verbis*:

*"Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência março/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento" (g.n.).*

O julgado determinou expressamente a notificação da autoridade administrativa, competente para implantação do benefício.

Retornando, os autos, à Primeira Instância, expediu-se ofício à "*Chefe de Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência de Jundiá - EADJ*", datado de 30.11.2007, determinando a implantação imediata do benefício (fls. 29-30), o que ocorreu em 19.12.2007, conforme informação da autarquia (fls. 31-32) e dados do CNIS, que faço anexar, não restando extrapolado o prazo de 30 dias estabelecido.

Esclareça-se que a intimação efetuada via e-mail (fl. 28), citada na decisão agravada, foi destinada à Procuradoria do INSS, não transcorrendo, a partir da mesma, prazo para cumprimento da obrigação de fazer, já que a implantação do benefício é providência a ser tomada na via administrativa.

Neste particular, a multa diária, principalmente em se tratando de débito de natureza alimentar, deve ser cobrada desde o inadimplemento do devedor, ou seja, a partir do término do prazo de que oficiada a autoridade administrativa do INSS.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada para isentar o INSS de pagamento de multa, diante da inexistência de atraso na implantação do benefício.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044553-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MELIDIO PIO

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS

No. ORIG. : 09.00.02506-1 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Melidio Pio, da decisão reproduzida a fls. 37, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 27/04/2009 a 30/06/2009, sendo que em 21/08/2009 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, indígena, trabalhador rural, nascido em 20/07/1951, afirme ser portador de diabete mellitus, com difícil controle de níveis de glicose, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 26).

Observo que as declarações apresentadas não foram corroboradas por qualquer exame médico capaz de demonstrar as alegações deduzidas. Além disso, o atestado indicando alta hospitalar do ora recorrente, foi produzido em 11/03/2009, quando encontrava-se em gozo do benefício.

Verifico ainda que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA INES DOS SANTOS GIMENEZ

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00172-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Inês dos Santos Gimenez, da decisão reproduzida a fls. 49, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, pescadora artesanal, nascida em 23/04/1957, afirme ser portadora de coxartrose bilateral, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REPRESENTANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : ANTONIO DE MARTINI

ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00110-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 74/74v., que considerou o termo inicial para a interposição do apelo autárquico como sendo a data da prolação da sentença em audiência. Em razão disso, tornou sem efeito o recebimento do recurso interposto pelo INSS e determinou a certificação do trânsito em julgado.

Alega o recorrente, em síntese, que embora não tenha comparecido à audiência de instrução e julgamento, o prazo para recorrer deve ser contado a partir da ciência do procurador autárquico da sentença, vez que goza da prerrogativa da intimação pessoal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

Por oportuno trago à colação verbete extraído da obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - Editora Revista dos Tribunais - 10ª edição - 2007 - p. 488, em comentário ao art. 242:

**"2. Audiência.** *Do ato proferido em audiência, considera-se intimada a parte que fora regularmente intimada para a audiência, sendo irrelevante o seu comparecimento ou não àquele ato. O dies a quo do prazo é a data da audiência onde foi proferida a decisão (Nery, Recursos, n.3.4.1.4, p. 343/344). No mesmo sentido: Barbosa Moreira, Coment., n.197, p. 358/359)"*

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial pacífico no E. STJ:

**Apelação. Início do prazo. Sentença proferida em audiência.**

*1. Se a parte interessada não esteve presente na audiência, mesmo devidamente intimada, e nela foi proferida a sentença, incide o art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, não colhendo fruto a argumentação de não ser possível publicar a sentença em audiência de conciliação, matéria que não está sendo questionada e que poderia sê-lo no recurso de apelação, que quedou intempestivo.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - REsp 164891/RS RECURSO ESPECIAL - 1998/0012240-0 Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento04/03/1999 Data da Publicação/Fonte DJ 26.04.1999 p. 94 RCJ vol. 96 p. 47 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)*

A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Neste sentido, trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.**

*1 Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.*

*2 Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).*

*3 Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.*

*4 Recurso Especial do INSS improvido.*

*(STJ - RESP 200701952254 RESP - RECURSO ESPECIAL - 981313 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:03/12/2007 PG:00362 Data da Decisão 09/10/2007 Data da Publicação 03/12/2007 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

No caso dos autos, verifico a regular intimação do procurador federal da realização da audiência de instrução e julgamento, em 03/03/2009, conforme carta precatória juntada em 24/03/2009 (fls. 26v./28v.).

Assim, considerando-se intimadas as partes no momento em que houve a leitura da decisão em audiência, em 12/05/2009, considera-se intempestivo o recurso autárquico interposto somente em 29/06/2009.

Por essa razão, não merece reparos a decisão agravada.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000805-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO BERNARDA MORINIGO VIEGAS

ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA

No. ORIG. : 08.00.00983-7 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

## VISTOS.

- Trata-se de ação ajuizada em 05.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Despacho, no qual o Juízo *a quo* deferiu os benefícios da gratuidade de justiça e determinou a citação e intimação do INSS, para comparecimento em audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento, a qual designou para o dia 05.08.08, além de apresentação de contestação, quando da realização de tal ato (fls. 21-22).
- Juntada aos autos da carta precatória referente à citação do INSS, em 24.07.08 (fls. 37v).
- Requerimento da autarquia de declaração de nulidade da citação (fls. 30-40), o qual foi indeferido (fls. 42).
- Aos 05.08.08, foi realizada audiência, na qual foram ouvidas testemunhas (fls. 49-50) e julgado procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 46-48).
- A autarquia apelou. Arguiu falta de interesse de agir e nulidade da citação. Caso assim não entendido, requereu a nulidade do feito, com vistas à concessão de prazo legal para a contestação (fls. 59-68).
- Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, pois ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

- Também desmerece acolhida a argumentação de nulidade da citação.
- O ato citatório, em si, mostrou-se válido, consoante se verifica da certidão de fls. 37v. Entretanto, não foi respeitado o prazo para apresentação de contestação, senão vejamos:
- Conforme inciso II do art. 241 do CPC, começa a correr o prazo, quando a citação ou intimação for por oficial de justiça (como no presente caso), quando da juntada aos autos do mandado cumprido.
- *In casu*, o Juízo *a quo* determinou a apresentação da contestação na audiência de conciliação, instrução e julgamento, a qual designou para o dia 05.08.08. Contudo, a carta precatória referente à citação do INSS, devidamente cumprida, só foi juntada aos autos em 24.07.08.
- Adotado o procedimento ordinário, aplicável o disposto no art. 188 do CPC, o qual preceitua que o prazo para contestar é computado em quádruplo quando a parte for a Fazenda Pública e, consoante o art. 8º da Lei 8.620/93, o INSS possui tal natureza.
- De outro vórtice, no procedimento sumário, incide a regra prevista no art. 277 do mesmo diploma processual, a qual prevê, no caso de designação de audiência de conciliação, a citação do réu com a antecedência mínima de 20 (vinte) dias, quando se tratar de Fazenda Pública.
- Na demanda em questão embora controverso o procedimento adotado, pois pelo despacho de fls. 21-22 entende-se ter sido o ordinário e pela sentença de fls. 46-48, o sumário, em ambas as situações verifica-se o desrespeito ao prazo para apresentação de contestação. Ao ente autárquico, foram concedidos tão-somente 12 (doze) dias para oferecimento de sua defesa.
- Destarte, houve prejuízo comprovado ao INSS e ficou caracterizado o cerceamento de defesa.
- Assim, a nulidade do feito é medida que se impõe.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL***

***1. O Conselho exequente, assim como a União Federal, goza da prerrogativa de prazo em dobro para recorrer. Inteligência do artigo 188 do CPC. Precedentes desta Turma.***

***2. O respeito aos prazos processuais é imprescindível para que seja garantido o devido processo legal. Intempestividade que se conhece de ofício.***

***3. Não conhecimento do recurso".***

***(TRF3, 6ª Turma, Rel. Juiz Miguel di Pierro, AC nº 1365355, DJF3: 13.04.09, p. 45) (g.n)***

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para anular o feito desde a audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento e determinar a concessão de prazo legal para a contestação.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JUSTINA LIMA DA CRUZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00205-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade à rurícola (fls. 02-08).
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 20).
- Citação, em 21.08.07 (fls. 25).
- Contestação, com preliminar de carência da ação (fls. 27-35).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar e designada audiência de instrução, para oitiva de testemunhas, para o dia 10.07.08. Ficou determinado que o rol deveria ser oferecido em 30 (trinta) dias antes da realização da audiência, com consignação se as testemunhas compareceriam independentemente de intimação ou se tal se faria necessária (fls. 41).
- Tendo em vista que as patronas das partes não foram intimadas, a audiência de instrução foi redesignada para o dia 02.09.08 e determinada a intimação da procuradora da parte autora, com vistas à manifestação se a requerente e as testemunhas não localizadas compareceriam independente de intimação ou indicação de novo endereço onde poderiam ser localizadas (fls. 51).
- Às fls. 52, a parte autora pugnou pelo prosseguimento do feito.
- Ante a não publicação da deliberação de fls. 51, a audiência de instrução foi novamente redesignada para o dia 05.11.08. A parte autora saiu intimada a se manifestar quanto a seu endereço atual e os das testemunhas não localizadas e se o comparecimento de tais testemunhas seria independentemente de intimação ou a indicar os novos endereços de localização das mesmas, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 54).
- Certidão de decurso de prazo sem cumprimento da determinação judicial (fls. 64).
- Aos 05.11.08, o feito foi extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, última figura, ante o desinteresse da demandante com a promoção da causa (fls. 65).
- A parte autora apelou e requereu a reforma do *decisum* (67-72).
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Na demanda em que se pleiteia aposentadoria por idade à rurícola, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo com a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material apresentado.
- No presente caso, o julgamento da lide de forma antecipada, ou seja, sem a designação de audiência de instrução (com vistas ao depoimento pessoal e oitiva de testemunhas) era plenamente cabível, senão vejamos:
- Existe prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- No entanto, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- A cópia da certidão de seu casamento relata sua profissão como "prezadas domésticas" e a de seu cônjuge como "operário" (fls. 13).
- Ademais, a certidão de residência e atividade rural (fls. 14) e o laudo de vistoria prévia para comprovação de residência e atividade rural (fls. 15) atestam moradia e exploração de lote agrícola, pela parte autora, de 16.01.04 a 21.03.06, período muito próximo à propositura da ação, em 19.12.06, não permitindo a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie que, *in casu*, é o de 138 (cento e trinta e oito) meses, ou 11 (onze) anos e 6 (seis) meses.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ anteriormente citada, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Destarte, a improcedência do pleito, de plano, era medida imperativa, mostrando-se desnecessária a designação de audiência de instrução para depoimento pessoal e oitiva de testemunhas.
- No entanto, mantenho o *decisum* recorrido, para não caracterizar *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018257-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZELIA MARIA BARBOSA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00192-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

- Citação, em 13.09.07 (fls. 23).

- Laudo médico judicial (fls. 43-66).

- Arbitramento de honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 71).

- Na sentença, prolatada em 12.12.08, julgou-se improcedente o pedido. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 74-77).

- A parte autora interpôs apelação. Requereu a procedência do pleito (fls. 80-82).

- Contra-razões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 30.09.08, atestou que a parte autora apresenta hipertireoidismo, obesidade, hipertensão arterial sistêmica e espondiloartrose lombar (fls. 43-66).

- Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção da aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Por fim, a prova testemunhal será admitida caso a lei não disponha de modo diverso e, ainda, cabe ao Juiz, indeferir a inquirição de testemunhas acerca de fatos que somente puderem ser provados por documentos ou exame pericial (art. 400, inciso II, do C.P.C.).
- É oportuno gizar, que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018687-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MODONESI DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00009-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.02.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).
- Citação, em 16.05.06 (fls. 26v).
- Contestação, com preliminar de impossibilidade jurídica do pedido (fls. 16-23).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 33).
- Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 43-47).
- Na sentença, prolatada em 30.09.08, julgou-se procedente o pedido, com condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos moldes da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (16.06.05 - fls. 10), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora legais, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 67-70).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (fls. 73-76).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou registrada, em atividade de natureza urbana, no período de 01.03.73 a 15.12.76 (fls. 56) e efetuou recolhimentos à Previdência Social, como empresária, nas competências de abril, maio, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro/98; janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro/99; janeiro/00 a janeiro/01; março/01 a junho/03 e de abril/04 a janeiro/06 (fls. 58-60), tendo ingressado com a presente ação em 10.02.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 18.02.07, atestou que ela é portadora de patologia neoplásica benigna de úmero esquerdo que lhe determina dor intensa, com prejuízo da movimentação deste membro superior; diabetes *mellitus*; hipertensão arterial sistêmica e depressão maior de difícil controle, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 43-47).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser fixado na data de elaboração do laudo pericial (18.02.07 - fls. 47), momento em que se inferiu a existência da incapacidade laboral. Não houve comprovação de que, à época do requerimento administrativo, a parte autora já se encontrava incapacitada em razão das moléstias atestadas pelos peritos; existem apenas referências da própria demandante, no item 2 do referido laudo, intitulado "Relato do Autor" (fls. 44).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018726-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON GOUVEIA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00056-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.06.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 18.11.04 (fls. 21v).
- Contestação (fls. 23-28).
- Certidão indicando a existência de outra ação envolvendo as mesmas partes (fls. 55).
- Despacho, determinando à parte autora a juntada ao presente processo de cópia integral dos autos 254/05 (fls. 58).
- Regularmente intimada (fls. 58v), a demandante não se manifestou.
- Despacho, com determinação de intimação pessoal da requerente, para dar regular andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fls. 58v).
- Intimada pessoalmente (fls. 60v), a demandante ficou-se inerte (fls. 61).
- O Juízo *a quo*, em 09.01.09, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC. Custas *ex lege* (fls. 62).
- Inconformada, a parte autora apelou e pugnou pela nulidade do *decisum* (fls. 64-67).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente.
- Consoante art. 267, III, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando o autor, por não promover os atos e diligências que lhe competir, abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
- Assim, *in casu*, tendo em vista que a parte autora, apesar de intimada pessoalmente (consoante determinação prevista no § 1º da aludida norma), manteve-se inerte, não restou outra alternativa ao Juízo *a quo*, que, a meu ver, agiu corretamente ao extinguir o feito, sem resolução de mérito.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA REDESIGNADA - NÃO ATENDIMENTO AOS DESPACHOS PROFERIDOS PELO JUÍZO SINGULAR - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO- SENTENÇA MANTIDA.**

1. Embora devidamente intimada tanto da designação quanto da redesignação da audiência, consoante se observa às fls. 30/31, a requerente, bem como sua defensora, deixaram de comparecer à referida sessão para realização dos atos processuais.
2. Instada a se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias, ante as ausências injustificadas (fls. 51), a ilustre causídica manteve-se silente.
3. Não obstante ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do processo, na forma do parágrafo 1º, artigo 267, do Código de Processo Civil, conforme despacho de fls. 53, a autora prosseguiu inerte.
4. Revelando-se claro o desinteresse da autora face ao presente processo, bem como demonstrando seu abandono de causa, enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito.
5. Apelação improvida.
6. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC nº 1338164, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJF3 22.04.09, p. 544).

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO - INÉRCIA DA PARTE AUTORA EM IMPULSIONAR O FEITO - ABANDONO DA CAUSA E CONSEQUENTE**

**EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS EM SEDE DE APELAÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

- A inércia da parte autora em dar cumprimento à determinação judicial para fins de promover as diligências necessárias ao andamento regular do processo é hipótese configuradora de abandono de causa, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

- É defeso ao Magistrado conhecer de questões não suscitadas no apelo, sendo incabível a inovação recursal em sede de agravo interno.

- Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª Região, AC nº 418833, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, v.u., DJU 22.09.09, p. 153).

**"PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR, QUE SE MANTEVE INERTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, III, § 1º, CPC.**

- Decorridos mais de dois meses da intimação pessoal do autor para impulsionar o feito procedendo ao recolhimento das custas judiciais pendentes, e tendo permanecido inerte, correta a sentença de extinção do processo nos termos do artigo 267, III, Código de Processo Civil.

- Recurso conhecido e provido."

(STF, RESP nº 167550, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v.u., DJ 21.09.98, p. 199).

- Ademais, nas razões de seu recurso, a demandante não apresentou justificativa alguma para sua inércia. Em verdade, as suas razões estão absolutamente dissociadas dos fundamentos da r. sentença hostilizada.

- Destarte, ante as razões apresentadas, o *decisum* deve ser mantido.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LEVINO RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 06.00.00072-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 30.05.06, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

- Documentos (fls. 05-09).

- Justiça gratuita (fls. 20).

- Citação, em 16.05.08 (fls. 25v).

- Contestação (fls. 28-32).

- Depoimentos testemunhais (fls. 34-36).

- Julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Condenação da parte autora em custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 26-27).

- Apelação da parte autora. Requer a reforma do *decisum* (fls. 38-40).

- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- *In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo dos autos apensados (ação de nº 000716/02 - com trânsito em julgado em 01.09.03 - fls. 46) com os presentes autos.
- Trata-se da mesmo pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola e idade mínima, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

- Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*
- Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*
- Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.**

- Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.*
- A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.*
- Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.*
- Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)*

- Ressalte-se que, a circunstância do demandante não ter apresentado, na primeira ação (nº 000716/02), a certidão de seu casamento tal qual se encontra na presente demanda (fls. 05), não serve para descaracterizar a tríplex identidade dos feitos em confronto, notadamente a causa de pedir que, a meu ver, continua sendo o exercício de trabalho como rurícola e idade mínima (Precedentes desta Corte: 3ª Seção, AR nº 2000.03.00.010590-7, DJU 23.08.07; AR nº 2002.03.00.046706-1, DJF3 07.07.09; AR nº 2004.03.00.003465-7, DJF3 07.07.09).
- A pretensão do requerente com a interposição da presente demanda é, única e exclusivamente, um novo julgamento da ação anterior, o que somente se faria possível através de ação rescisória.
- Isso posto, com fulcro no 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032772-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE EDUARDO IVO  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-3 2 Vr LEME/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.01.07 (fls. 51).

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC (fls. 104-106).

A sentença, prolatada em 06.04.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a Lei 1.060/50. Isenção de custas e despesas processuais (fls. 114-115).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito (fls. 118-129).

Contrarrazões (133-164)

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 104-106).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos

legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 02.06.08, atestou que a parte autora apresenta problemas ortopédicos (fls. 104-106).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MAGDALENA RILLO LARCON

ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.19625-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

- *A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

- *Recurso conhecido e provido."*

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

- *Recurso conhecido, porém desprovido."*

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.***

*- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA ANTONIA SAES SERON

ADVOGADO : KARINA PERES DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00119-0 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 38).

Sustenta, a agravante, que a Justiça Estadual da cidade em que é domiciliada, sede de foro distrital, é competente para julgar os feitos a que se refere o artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a ação seja processada e julgada na 1ª Vara Distrital de Tabapuã.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

*In casu*, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes"*, com exceção das *"de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão *"(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é *"(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)"*.

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: *"(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)"*

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no *"(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*. Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que *"onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual"*. O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-

se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de a Vara Distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não afasta o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Com efeito, a 3ª Seção desta Corte entende ser possível às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto considera que a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.*

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."*

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.*

*2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).*

*4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."*

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã - SP.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ZELINA APARECIDA DA LUZ

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a requerente promova o pedido administrativo junto ao INSS e comprove que, após 45 (quarenta e cinco dias), não foi apreciado ou restou indeferido (fls. 27-31).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:  
"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REGINA COELI IZAIAS incapaz

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

REPRESENTANTE : URSULINA MARIA DUARTE ISAIAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 04.00.00143-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que proferida em ação ordinária, proposta com vistas à obtenção de benefício assistencial, indeferiu pedido de restituição de valores pagos à agravada, tendo em vista a revogação da tutela anteriormente concedida (fls. 292-293).

Nos autos da ação principal, requereu a Autarquia Federal, a devolução da importância de R\$ 6.100,13 (seis mil e cem reais e treze centavos), atualizada até outubro/06, paga a título de antecipação de tutela, concedida pelo Juízo *a quo* na sentença, a qual restou revogada mediante decisão monocrática de minha relatoria.

Irresignou-se a autarquia federal contra aludido *decisum*, aduzindo, em síntese, ser equivocado o entendimento do Magistrado *a quo*, uma vez que são repetíveis os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário (fls. 02-18).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A tese suscitada pela autarquia federal não merece prosperar.

A antecipação da tutela restou revogada pela decisão monocrática deste E. Tribunal, que afirmou a necessidade de observância dos limites objetivos estabelecidos no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do benefício assistencial (fls. 173-177).

Contudo, a restituição dos valores pagos à agravada deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - REAJUSTE DE 70,28% - IPC JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PERCENTUAL APLICÁVEL DE 42,72% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (Resp 43.055-0, DJ de 20.02.95).*

*2. Considerando que o mandado de segurança não se presta como substitutivo da ação de cobrança, as Recorrentes possuem direito líquido e certo ao reconhecimento judicial de que o reembolso dos valores indevidamente descontados lhes é devido.*

*3. Não obstante, a cobrança dos aludidos valores deverão ser pleiteados pelas vias próprias.*

*4. Recurso parcialmente provido." (STJ, Sexta Turma, ROMS nº. 15469/DF, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., j. 07.04.2005, DJ 09.05.2005, p. 475).*

Confira-se, ainda, a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região.

*"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA FINAL DA AÇÃO. DESFAZIMENTO POR EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Incabível o desfazimento da antecipação de tutela, com execução para recuperação dos valores pagos de benefício previdenciário, promovida no mesmo feito pelo INSS, por falta de título competente para tanto.*

*2. Não admissível aplicação da indenização do art. 811 do CPC, por falta de previsão legal e porque em exame benefícios de natureza alimentar, que exigem específico procedimento legal de restituição." (TRF - 4ª Região, AG. 2000.04.01.033194-3, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, Sexta Turma, v.u., j. 18.12.2001, DJU 13.03.2002, p. 1062).*

Assim, deve o agravante remeter-se às vias próprias, já que pretende a devolução de valor que considera indevidamente pago.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA CARDOSINA MORAIS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

AGRAVADO : MARIA CARDOSINA MORAIS

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO MANTELATO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.04849-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de pensão por morte, deferiu pedido de tutela antecipada à parte autora, na condição de companheira do falecido (fls. 33v).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que não está comprovada nos autos a vida em comum por prova material segura. Assevera que não há *periculum in mora*, pois o óbito ocorreu em 1994 e a ação somente foi intentada em 12.08.09. Alega, ainda, a nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação (fls. 02-15).

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o falecido possuía qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91, visto que recebia aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, NB 051.536.225-5, que foi cessada por ocasião do falecimento (dados confirmados em pesquisa ao Sistema Plenus-DATAPREV, realizada nesta data).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela agravada, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, desde que comprovada a união estável.

Dos documentos acostados, verifica-se da certidão de óbito que o falecido era casado religiosamente com a parte autora, de cuja união deixou os filhos Nair, Ana, Deidílio, Elorita, Genir, Laurita, Dilma e Azelita (fls. 32v); cópia de certidão de casamento religioso, datada de 03.01.96, informando que a parte autora e o finado se casaram em 26.07.47 (fls. 27v); cópias de certidões de casamento e nascimento de filhos (fls. 29, 29v, 30, 30v), e cópias de certidões de batismo de filhos (fls. 31-32).

A alegação de que não há início de prova da vida marital à época do óbito não prevalece, pois consta da certidão de óbito que o falecido era casado religiosamente com a parte autora, não havendo menção de ser solteiro. Tal anotação no registro de óbito, em cognição sumária, permite presunção relativa de que ainda viviam juntos.

Apesar de o óbito ter ocorrido em 1994 e a parte autora somente ter ingressado com a ação em 2009, o *periculum in mora* se mostra presente, ante a idade avançada dela, que conta hoje com 81 (oitenta e um) anos.

Verifica-se, em análise perfunctória, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.**

(...).

4. A dependência econômica da companheira é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

5. Encontrando-se preenchidos os requisitos para concessão do benefício, a antecipação da tutela encontra-se autorizada.

6. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que se falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

7. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, AG nº 274898, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 444).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Sendo presumida a dependência econômica da companheira e do filho menor de 21 anos (artigo 16, §4º da Lei nº 8.213/91), bem como documentalmente demonstrado nos autos a existência da união estável, há de se entender presente o requisito da prova inequívoca necessária à concessão do provimento antecipado.

(...).

IV - O *periculum in mora* reside no caráter alimentar do benefício em questão.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, AG nº 239510, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 06.06.07, p. 532).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO APOSENTADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que o falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição..

II - A companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...).

XI - Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida *ex officio*". (TRF 3ª Região, AC nº 1102260, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJU 11.07.07, p. 455).

Finalmente, não se há falar em nulidade da decisão objurgada, pois o Magistrado *a quo* expôs as razões de seu convencimento, indicando os documentos em que se fundamentou. Destarte, não há obrigação de transcrever o conteúdo dos referidos documentos, mas apenas apontar em que fatos ou dados baseou sua convicção.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso interposto.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001200-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : HELIO HIDALGO DE MIRANDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.01189-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-10 e 76).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurado da Previdência Social e a incapacidade laborativa. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de o agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, no período de 01.07.07 a 28.08.09 (fls. 53), o que não restou demonstrado nos autos.

De efeito, acostou à inicial do feito principal vários receituários e atestados médicos (fls. 33-40, 42-51, 57, 59, 61, 66, 69 e 73). Contudo, tais documentos são anteriores à cessação do auxílio-doença, sem aptidão para demonstrar a permanência da incapacidade laboral. Além disso, há documentos sem data e incompletos, o que inviabiliza a análise dos mesmos (fls.68, 70 e 72).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.*

(...).

4. *Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...) As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade'. (g/n)*

(...).

7. *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. *A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.*

3. Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

4. Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

(...).

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CASTURINA MARINS FERREIRA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 09.00.00134-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 10 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANA LUIZA NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.016419-8 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, com vistas à obtenção de aposentadoria por idade, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 12-13).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada (fls. 02-11).

DECIDO

Busca a agravante, na ação principal, o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, o que resulta num valor da causa de R\$ 53.010,00 (cinquenta e três mil e dez reais).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suposta arbitrariedade da autarquia federal, ao negar-lhe a concessão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.*

*I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.*

*II. Precedentes do STJ.*

*III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.*

*- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.*

*- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).*

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

*"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."*

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de concessão de benefício e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MONTEIRO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 97.00.00287-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou os embargos de declaratórios do INSS 9fls. 57-58).

O Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela Contadoria, nos quais foram computados juros de mora, no período entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório. Desta decisão a autarquia federal opôs embargos de declaração que, rejeitados, motivaram o presente agravo de instrumento.

Aduz o agravante, em síntese, que entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não há mora e, portanto, não devem incidir juros (fls. 02-12).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o termo *ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO"*.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

(...).

*- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)*

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."*

*(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)*

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

Destarte, insta salientar que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (abril de 2000; fls. 20-21) e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/2003), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de serem indevidos juros de mora na espécie.

A mais não ser, consta dos autos, bem como do sistema de informações processuais desta Corte, que o precatório em análise foi incluído no orçamento em 01.07.03, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2004. De outro lado, a quitação ocorreu em 27.02.04, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo artigo 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ISMAEL HONORIO DE MORAIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012150-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada com vistas à desaposestação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 76).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os documentos carreados aos autos fazem prova plena do seu direito ao benefício mais vantajoso. Sustenta que preencheu os requisitos do art. 273, de sorte a fazer jus à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-31).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese vertente.

Vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no caso presente, postula o agravante na ação principal a desaposentação da aposentadoria especial proporcional, para obtenção de nova aposentadoria integral. Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida, ante a explícita ausência do *periculum in mora*. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS. MATÉRIA DE FATO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07, DO STJ.*

*- Em sede de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional - violação a preceito de lei federal - é pressuposto de sua admissibilidade o debate da questão jurídica que exsurge da norma no julgamento recorrido, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*- A antecipação de tutela, providência cautelar introduzida por força da nova redação conferida ao artigo 273, do Código de Processo Civil, exige prova inequívoca da verossimilhança, equivalente ao fumus boni juris e ao periculum in mora, somado ao receio de dano irreparável, ou ao abuso de direito de defesa manifestado pelo réu em caráter protelatório.*

*- A decisão concessiva da antecipação do pagamento de auxílio-doença, proclamada com base no quadro fático probatório apresentado, é insusceptível de ser reapreciada em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 07, do STJ.*

*- Recurso especial não conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 438272/RS, Rel. Min. Vicente Leal, j. 26.11.02, v.u, DJ 19.12.02, p. 494) (g.n).*

A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*(...).*

*II ? Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*III ? Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG. nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.12.04, v.u, DJU 31.01.05, p. 535).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*II ? Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.071909-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.02.06, v.u, DJU 30.03.06, p. 669).*

Ademais, a obtenção de nova contagem do tempo de serviço, bem como a respectiva possibilidade de concessão de nova aposentadoria integral, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade laborativa, conforme alegado.

Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise do conjunto probatório.

A jurisprudência está pacificada nesta direção:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensinaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime*

especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG 2004.03.00.026050-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 26.10.04, v.u., DJU 29.11.04, p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.001772-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.04, v.u., DJU 30.09.04, p. 617).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : INEZ ZAKALUK

ADVOGADO : CAIO CESAR MARCOLINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009045-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 86-86v). A agravante peticionou ao Juízo *a quo*, requerendo sua reconsideração (fls. 88-90), não havendo retratação (fls. 92).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

Na realidade, o agravante pretende reformar a decisão proferida em 25.11.09, juntada às fls. 86-86v, com envio para o Diário da Justiça Eletrônico em 02.12.09, cuja data de publicação foi 03.12.09 (fls. 87), por meio de recurso protocolado em 04.02.10 (fls. 02), sendo que o prazo recursal extinguiu-se em 15.12.09.

Portanto, deixou transcorrer o prazo recursal, por forma a permitir a preclusão, não seguindo a disciplina do recurso, e agora, pretende valer-se da nova decisão proferida, para interpor o presente agravo de instrumento.

Assim, tendo o agravante deixado correr *in albis* o prazo para o recurso da primeira decisão, que indeferiu a concessão da tutela, verifica-se estar o recurso interposto extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Assim, nego seguimento ao vertente recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3067/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.096414-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA PETRILLO DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO RICCIERI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA  
No. ORIG. : 96.14.04860-3 1 Vr FRANCA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.000287-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEI BARBOSA FERRAREZI  
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1955 a maio de 1976, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 18.02.2000 (fls. 42, v.).

A r. sentença de fls. 78/84, proferida em 14.06.2002, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentaria por tempo de serviço, em caráter integral, inclusive gratificação natalina, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. Condenou o INSS a honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação, ao patrono do autor, excluídas as parcelas vincendas. Não há condenação em custas e despesas em razão da isenção de ambas as partes. Aplicar-se-á correção monetária nos termos do Provimento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sobre as parcelas vencidas, a partir de cada vencimento destas, sem prejuízo dos futuros reajustes; e também incidirão juros de mora de 6% ao ano sobre a totalidade das parcelas vencidas, retroativos à data da citação. Concedeu a antecipação da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Pede a redução dos honorários advocatícios. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/38:

- recibo de entrega de declaração de propriedade, em 03.02.1966, ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA, referente ao imóvel denominado Fazenda Posses, situada em Pedregulho, em nome do autor (fls. 10);

- recibo de pagamento de imposto sobre a propriedade territorial rural, taxa de serviços cadastrais e contribuição ao INCRA, emitido em 15.07.1974, indicando cadastro em nome do requerente e outros, relativo ao imóvel denominado Fazenda das Posses, de 51,5 ha, classificado como empresa rural (fls. 11);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, emitido em 24.06.1960 (fls. 12);
- recibo de pagamento a autônomo - RPA, de 09.12.1994, emitido pela empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, indicando a profissão de motorista do requerente (fls. 13);
- guias de recolhimento de contribuição previdenciária, referentes aos meses de fevereiro de 1994 a novembro de 1995 (fls. 14/35); e
- CTPS do autor, com registro de labor urbano de 01.06.1976 a 31.03.1978, de 01.06.1981 a 10.02.1993, de 01.11.1995 a 28.02.1997 e a partir de 01.03.1997, sem registro de data de saída (fls. 36/38).

As testemunhas, ouvidas a fls. 66/68, alegam a atividade rurícola do autor, desde 15 (quinze) até cerca de 30 (trinta) anos de idade, quando passou a morar em área urbana.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural, de 01.01.1960 a 31.12.1960, de 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1974 a 31.12.1974, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o o título eleitoral, em nome do requerente, qualificado como lavrador, em 1960 (fls. 12). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1960, 1966 e 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com recolhimento como contribuinte individual e com registro em CTPS (fls. 18/38), é certo que, até 31.01.2000, data do ajuizamento da demanda, totalizou, apenas, 22 anos e 07 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1960, de 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1974 a 31.12.1974, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela anteriormente concedida. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.002414-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : TERLINDA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.03.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora portadora de graves problemas de saúde, devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 14), certidões de nascimento (fls. 15, 20 e 23), declaração médica (fl. 16), nota fiscal de compra de medicamento em 10.02.00, no valor de R\$182,02 (fl. 17), declaração de firma individual (fls. 18/19), CTPS das filhas da autora (fls. 21/22, 24/25), demonstrativo de pagamento de salário do filho da requerente (fl. 26), conta de água com vencimento em 15.12.99, no valor de R\$18,80 (fl. 27), conta de luz (fl. 28) e contrato de locação (fl. 29).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 32).

Contestação às fls. 79/85.

Audiências de instrução em 22.11.01 e 05.12.01, com depoimento pessoal da demandante às fls. 87/88 e depoimento testemunhal a fl. 123.

Laudo médico pericial às fls. 133/134.

Pela sentença de fls. 145/149, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido.

Com a subida do recurso e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi declarada de ofício a nulidade da sentença, em face da não realização do estudo social, julgando prejudicada a apelação da autora (fls. 174/180).

Retornando os autos à origem, foi realizado o estudo social (fls. 193/196).

Pela sentença de fls. 208/212, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*a serem pagos se perder a condição legal de necessidade, nos termos do artigo 11, §2º c.c o artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fl. 212). Fixou os honorários periciais em R\$150,00 e custas *ex lege*.

Apelação da vencida às fls. 215/222, pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 240/246, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que diz respeito ao requisito idade, restou o mesmo demonstrado nos autos, conforme se vê do documento de fls. 14 (cédula de identidade e CPF), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em abril/2009.

Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 25 de abril de 2009, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.*

*omissis.*

*2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).*

*omissis.*

*9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC n.º 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)*

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 193/196), o núcleo familiar é composto pela autora, sua filha (Sra. Maria), 45 anos, do lar e três netas, 22, 21 e 19 anos. Residem em casa de propriedade de um dos filhos da demandante, germinada, ou seja, *"ligada a outra casa ocupando metade do terreno, sendo os cômodos estreitos e construídos um atrás do outro"* (fl. 194). É composta por três quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem, com a seguinte divisão e mobiliário: *"uma sala onde há uma estante simples, uma televisão e um jogo de sofá de 03 (três) e 02 (dois) lugares; um quarto, ocupado pela autora, mobiliado com um guarda-roupa, 02 (duas) camas de solteiro, uma cômoda e uma máquina (sic) de costura, segundo a autora, emprestada; uma cozinha mobiliada com um fogão a gás de 04 (quatro) bocas, um armário, uma geladeira e uma mesa pequena com 04 (quatro) cadeiras, sendo que a sra. Maria informou que o armário e a geladeira são de sua propriedade; 02 (dois) quartos sem camas, ocupado pela sra. Maria e filhas, as quais dormem em colchões no chão; uma cômoda e um micro-computador de propriedade da senhora Maria. Os móveis são simples, usados e em condições razoáveis de conservação"* (fls. 194/195). A requerente não tem renda

própria. A renda familiar mensal é de R\$700,00 (setecentos reais), em novembro/2005, proveniente da pensão de sua filha. As três netas que residem com a autora recebem um salário mínimo mensal cada. A família possui telefone. As despesas mensais são de R\$23,00 (vinte e três reais) de água, R\$80,00 (oitenta reais) de luz, R\$85,00 (oitenta e cinco reais) de telefone e R\$258,00 (duzentos e cinquenta e oito reais) anuais de IPTU. A autora faz uso de medicamentos adquiridos na rede pública de saúde.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.006918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FIAL DA COSTA

ADVOGADO : SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, a partir da elaboração do laudo médico-pericial (26.10.2001), com correção monetária e juros de mora legais a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 08.05.2008.

Apelou, o INSS, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em 26.10.2007, ou seja, na data da juntada do segundo laudo pericial ao processo, bem como a não incidência de juros moratórios "entre a data da elaboração do cálculo e a data da expedição do RPV ou ofício Precatório".

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de sua CTPS, com registro dos seguintes vínculos de trabalho: de 20.07.1982 a 30.09.1982, junto à "Empreiteira Nicollini & ia. Ltda.", na função de rurícola; de 24.09.1987 a 21.09.1988, empregador "Hélio Zancaner Sanches e Irmão", na atividade de trabalhador rural; de 01.02.1989 a 14.02.1989, junto à empresa "FUNDBRAS - Sondagens Fundações e Obras Ltda", como servente; e, por fim, de 18.09.1989 a 22.04.1992, empregador Durvalino Cassino Nogueira, na atividade de trabalhador rural braçal (fls. 12-13).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 114-119). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há cerca de trinta anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, tendo cessado suas atividades por volta do ano de 2000, em virtude de "problemas na coluna" e seu precário estado de saúde.

Corroboraram as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas e dos atestados médicos acostados às fls. 14-15 (datados de 07.02.2000 e 25.09.2000, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A primeira perícia médica, realizada em 26.10.2001, concluiu ser portador de osteoartrose na coluna com possível compressão radicular, encontrando-se, já naquela ocasião, incapacitado para o trabalho de rurícola que desempenhava (fl. 46).

O segundo laudo pericial, realizado em 19.09.2007, concluiu que "*o autor tem 66 anos de idade, apresenta fisicamente envelhecido, emagrecido, com perda dentária plena, com sinais evidentes de deficiência nutricional, CID E63.1 - Desequilíbrio de constituintes da ingestão de alimento; Neuropatia, CID G62.1 - Polineuropatia alcoólica; e osteoartrose lombar, CID M47.8 - Outras espondiloses, com radiculopatia a esquerda*" (sic). Concluiu que "*existe uma evidente perda da capacidade física para o trabalho*", estando o autor totalmente incapacitado para suas atividades laborais (fls. 137-140).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que primeiro a constatou (26.10.2001).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

**IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.**

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

**7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.**

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Mantenho os juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Contudo, excluída a fixação do termo final de incidência, que deverá ser determinado por ocasião de liquidação de sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 26.10.2001 (data de elaboração do primeiro laudo pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir o termo final fixado para incidência de juros moratórios, que deverá ser determinado por ocasião de liquidação de sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.004317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO NIVALDO NOZABIELLI

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

CODINOME : ANTONIO NIVALDO NOZA BIELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 31.05.1960 a 31.05.1977, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 16.07.2001 (fls. 43, vº).

A r. sentença de fls. 75/79, proferida em 10.01.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço rural do autor, de 31.05.1964 a 30.05.1977, e condenar o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 03.07.2001 (data do ajuizamento da demanda). Condenou ao pagamento dos atrasados, com correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, ou de quando devidos. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pleiteia o reconhecimento da atividade rurícola, de 30.05.1960 a 30.05.1964.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos honorários advocatícios e isenção das despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/35:

- declaração do requerente, em 03.02.1993, indicando seu labor rurícola, de 05.1964 a 06.1977, com ratificação do Ministério Público, nos para o fim previsto no art. 106, IV, da Lei nº 8.213/91, em 08.03.1993 (fls. 12);
- certidão do Registro de Imóveis de Presidente Prudente / SP, apontando imóvel rural de 12,10 hectares, em nome de Luiz Noza Bielli, genitor do requerente, em 18.08.1956 (fls. 13);
- atestado escolar do autor, indicando seus estudos na Escola Mista do Bairro 1º de Maio, em Presidente Prudente / SP, de 1958 a 1960 (fls. 14);
- certidão da Lançadora de Tributos da Prefeitura Municipal de Álvares Machado / SP, atestando a localização da Escola do Bairro 1º de Maio na zona rural, em 10.03.1999 (fls. 15);
- título eleitoral e certidão do Juízo da 182ª Zona Eleitoral, em Presidente Prudente / SP, apontando a profissão de lavrador do requerente, em 29.07.1968 (fls. 16/17);

- certidão do Ministério do Exército, indicando a profissão de lavrador do autor, em 08.02.1968 (fls. 18);
- declarações de rendimentos do genitor do requerente, em 1969 e 1970, apontando a profissão de lavrador / agricultor (fls. 19/20); e
- notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor, em 1971, 1974, 1976 e 1977 (fls. 21/24).

Em depoimento (fls. 60), o autor afirma seu labor rurícola, até 1977.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 61/62. A primeira alega conhecer o requerente, desde menino, mas, não esclarece quando o autor deixou a zona rural. O último depoente alega a atividade campesina do requerente, anterior a 1963. Acrescenta ter deixado a zona rural em 1978, época em que a família do autor já tinha saído do sítio.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a certidão do Registro de Imóveis (fls. 13), as declarações de rendimentos (fls. 19/20) e as notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor do requerente (fls. 21/24), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o alegado labor rural.

Acrescente-se que, apesar de acostado atestado escolar do autor, indicando seus estudos na Escola Mista do Bairro 1º de Maio, em Presidente Prudente / SP, em 1960 (fls. 14), não é possível o reconhecimento da atividade campesina, desde o referido ano, em consonância com dispositivo Constitucional que, à época, vedava o trabalho infantil, eis que o autor ostentava, apenas, dez anos de idade.

É certo que tal proibição foi instituída em benefício dos menores, que nesse período de suas vidas têm de estar a salvo de situações de risco. Contudo, em hipótese como a dos autos, em que apenas a presunção da prova ficta milita em favor do autor, quer dizer, não há elementos materiais exatamente contemporâneos ao período da menoridade, impõe-se o reconhecimento dessa limitação temporal.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rurícola, de 01.05.1964 a 30.05.1977, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é a declaração do requerente, em 03.02.1993, indicando seu labor rurícola, de 05.1964 a 06.1977, com ratificação do Ministério Público, nos termos do art. 106, IV, da Lei nº 8.213/91, em 08.03.1993 (fls. 12). O termo final foi assim demarcado, porque, apesar de possível o reconhecimento da atividade rurícola, até 31.05.1977, a r. sentença limitou-o a 30.05.1977 e não houve apelo do autor para sua alteração. Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integra o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 25/30) e recolhimentos previdenciários (fls. 31/35), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 11), totalizou 32 anos, 04 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros em CTPS e recolhimentos previdenciários, até 1998, totalizou mais de 19 (dezenove) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço urbano.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.07.2001), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao apelo do autor e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento do labor rural ao interstício de 01.05.1964 a 30.05.1977; fixar o termo inicial do benefício na data da citação; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 04 meses e 09 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 16.07.2001 (data da citação).

De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALIPIO DE PAIVA GRILLO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 01.00.00035-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1960 a 1980, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 11.05.2001 (fls. 33, vº).

A r. sentença de fls. 164, proferida em 14.06.2002, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 05.08.1998 (data do requerimento administrativo).

Condenou, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações atrasadas, assim entendidas as vencidas de 05.08.1998 até a data da implementação do benefício, verbas a sofrerem atualização monetária, a partir do ajuizamento da ação, nos moldes da Tabela Prática do TRF da 3ª Região.

Por fim, determinou a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da notificação do réu, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das sanções penais e de improbidade administrativa, eventualmente incidentes.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O réu interpôs agravo retido, em face da tutela antecipada, concedida na r. sentença (fls. 171/178).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela análise do agravo retido. No mérito, sustenta, em breve síntese, o não cumprimento da carência para concessão do benefício e a não comprovação do labor rural, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, insta destacar que não se conhece de agravo retido, interposto da decisão que antecipou os efeitos da tutela em sede de sentença, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC. Além do que, de

acordo com o princípio da unirrecorribilidade, o recurso cabível da sentença, ainda que tenha apreciado pedido de antecipação de tutela, é a apelação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/27:

- certificado de reservista do Ministério da Guerra, expedido em 19.12.1966, em nome do requerente, qualificado como lavrador, alistado em 1963 (fls. 08);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 02.08.1966 (fls. 09);
- certidão de casamento, realizado em 10.06.1967, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10);
- certidão de nascimento da filha, em 07.12.1967, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 11);
- certidão do Registro de Imóveis de Birigui / SP, apontando a aquisição de imóveis rurais de 108,90 hectares e 14,52 hectares, em 17.01.1962, pelo autor e mais 10 (dez) condôminos (fls. 13);
- declaração do irmão do requerente, em 29.06.1998, atestando o labor rurícola do autor, de 01.06.1980 a 30.09.1980 (fls. 14);
- certidão de óbito do genitor do requerente, qualificado como lavrador, em 09.03.1975 (fls. 15);
- certificado de cadastro de imóvel rural, em nome de Benedito de Paiva Grillo ou Benedito de Paiva Grillo e Outros, em 1976 e de 1978 a 1980 (fls. 16/17);
- declaração de produtor rural, em regime de economia familiar, em nome do autor, relativa ao ano de 1976 (fls. 18); e
- notas fiscais e produtor rural, em nome de Antonio de Paiva Grillo ou José de Paiva Grillo e Outros, de 1968 a 1979, de forma descontínua (fls. 19/23).

A fls. 85/159, figuram cópias do procedimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço, requerida pelo autor, em 05.08.1998, em que destaco: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba / SP, 07.1998, indicando a atividade campesina do requerente, de 01.06.1960 a 30.09.1980, sem homologação do órgão competente (fls. 93/94); histórico escolar e ficha de avaliação da filha, em 1976 e 1977 (fls. 98/99); reconhecimento administrativo do labor rurícola do autor, de 01.01.1963 a 30.12.1967 (fls. 121); folha complementar de declaração para cadastro de imóvel rural, em nome do requerente, em 19.04.1978 (fls. 134); declarações de produtor rural, em regime de economia familiar, em nome do autor, relativas ao ano de 1975 e 1977 (fls. 135/136, 138/139); e declaração para cadastro de imóvel rural de 12,1 hectares, em nome do requerente, em 1983 (fls. 145/146).

Em depoimento (fls. 73), o autor afirma seu labor rurícola, de 1960 a 1985.

As testemunhas, ouvidas a fls. 74/76, alegam a atividade campesina do requerente, de 1960 a 1985.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 14), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Verifica-se, ainda, que os documentos em nome de Benedito de Paiva Grillo, Antonio de Paiva Grillo e José de Paiva Grillo, embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o alegado labor rural do requerente.

Acrescente-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba / SP, indicando a atividade campestre do autor, de 01.06.1960 a 30.09.1980 (fls. 93/94), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da alegada atividade rural.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1962 a 31.12.1962 e de 01.01.1975 a 31.12.1978, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor campestre é a certidão do Registro de Imóveis de Birigui / SP, apontando a aquisição de imóveis rurais de 108,90 hectares e 14,52 hectares, em 17.01.1962, pelo autor e mais 10 (dez) condôminos (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Esclareça-se que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, no período de 01.01.1963 a 30.12.1967, conforme documentos de fls. 25 e 121, restando, portanto, incontroverso.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1962 e 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campestre reconhecido, aos períodos com registro em CTPS (fls. 91/92) e recolhimentos previdenciários, constantes do cálculo elaborado pelo ente autárquico (fls. 25), é certo que, até 30.06.1998, data da última contribuição previdenciária, o autor totalizou, apenas, 26 anos, 07 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962 e de 01.01.1975 a 31.12.1978, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, observado o período de labor rural já reconhecido pela Autarquia, de 01.01.1963 a 30.12.1967; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela anteriormente deferida. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.000749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON APARECIDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : ADOLFO PINA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de contribuição, mais gratificação natalina, a contar da citação, com correção monetária e juros de mora legais. Condenou o requerido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito em atraso. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 17.12.2004.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária a 5% do valor da condenação,

consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da sentença e, ainda, a incidência de juros de mora somente a partir da citação.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando que o autor possui registros em CTPS como trabalhador rural, o montante devido entre a data da citação (04.02.2002) e a sentença (registrada em 17.12.2004), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos seguintes períodos: de 02.05.1975 a 31.05.1975, 28.07.1976 a 02.09.1976, de 01.09.1976 a 12.08.1977, de 10.11.1975 a 31.12.1975, de 02.05.1985 a 28.05.1985, de 19.04.1993 a 01.06.1993, de 01.06.1995 a 10.08.1995, e entrada em 08.01.2001, sem data de saída (fls. 13-20).

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 128-130), colhida em 07.06.2004.

A primeira testemunha afirmou que *"conhece o autor pois é sua vizinha há 15 anos; o autor sempre trabalhou na lavoura; não sabe em que usina o autor trabalhou; o autor parou de trabalhar há algum tempo mas não sabe dizer aproximadamente quanto; o autor vive no cômodo de uma moradia emprestada e recebe uma cesta básica da prefeitura; o autor de vez em quando é internado por falta de ar; o vizinho que lhe dá moradia é que deve lhe ajudar; o autor nunca trabalhou em algo diferente que não fosse a lavoura"*.

No mesmo sentido a segunda testemunha que afirmou: *"conhece o autor pois este já trabalhou com o pai da depoente em uma fazenda, cujo nome não se lembra, a muito tempo, sem saber quanto; às vezes o autor vai à casa da mãe da depoente; a depoente conversa pouco com o autor; pelo que sabe o autor não trabalha por problemas de pulmão; certa vez encontrou o autor, que vinha de um retorno médico em Ribeirão Preto - SP; acha que o autor consulta médico em Sertãozinho - SP; o autor trabalha na roça, no corte de cana; pelo que sabe esse sempre foi o serviço do autor; o autor não tem outra profissão; o autor sobrevive de favores"*.

No mesmo sentido o depoimento da terceira testemunha: *"conhece o autor e afirma que ele sempre trabalhou na roça, cortando cana; o autor sofre de problema de pulmão e faz tratamento médico, não trabalhando mais a algum tempo; o autor vive da ajuda das pessoas e as vezes consegue cesta básica da prefeitura; o autor faz tratamento no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, onde às vezes fica internado; o autor não tem outra profissão; a depoente trabalhou com o autor na roça, por volta de 1980, e não eram registrados; há cerca de dois anos o autor parou de trabalhar"*.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade rurícola do autor, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, pois trabalhou até data próxima ao ajuizamento do feito, consoante prova testemunhal e documental.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa. O laudo médico pericial atestou que o autor é portador de bronquiectasia pulmonar (seqüela de tuberculose pulmonar) e doença pulmonar obstrutiva crônica (bronquite tabágica). Concluiu que "o autor apresenta restrições àquelas atividades físicas laborativas de natureza pesada como a sua habitual de rurícola e afins, porém, está e continua apto ao exercício de tarefas laborativas que demandem esforço físico de natureza mais leve que possam lhe garantir subsistência". O autor juntou exames médicos datados de 2001, atestando tratamento médico desde o ano de 2001 (fls. 11-30) Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade do autor (50 anos), o baixo grau de instrução (1º grau incompleto - até a 2ª série), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de trabalhador rural que exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

**IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.**

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

**7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.**

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-contribuição e DIB em 05.02.2003 (data da laboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial, reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como fixar a incidência de juros de mora a partir da citação. De ofício concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SOLANGE DE FATIMA FERREIRA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação ajuizada por Solange de Fátima Ferreira em que objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro segurado, falecido em 04 de setembro de 1998, a partir da data do óbito.

Pedido julgado improcedente, ao fundamento de que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido.

A autora apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

No caso dos autos, de modo a comprovar a alegada união estável, foram apresentados os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento do falecido com Silvia Elena Carvalho de Andrade, na qual consta averbação de separação judicial, decorrente de sentença proferida em 04/06/1982 (fl. 10);
- b) certidão de óbito do falecido, ocorrido em 04/09/1998, na qual consta que ele possuía filhos em comum com a autora, bem como que residia na Rua Diogo Feijó, 2716 - Vila Nicácio - Franca (SP) (fl. 11);
- c) certidões de nascimento dos filhos da autora com o "de cujus", ocorridos, respectivamente, em 16/09/1981, 28/09/1978 e 18/12/1979 (fls. 12/14);
- d) carta de concessão benefício de pensão por morte do falecido, a partir de 26/02/1999, aos filhos dele com a autora, por ela representados (fls. 16/17);
- e) fotos do casal (fls. 18/19);

Impende salientar, ademais, que a carta de concessão do benefício de pensão por morte aos filhos do "de cujus", representados pela autora, foi enviada ao endereço constante da certidão de óbito.

Da análise da documentação acostada aos autos, é possível inferir que ambos mantiveram um relacionamento, com fortes indícios de que a autora vivia na condição de companheira do falecido.

A prova testemunhal foi uníssona em afirmar que ambos viviam em união estável.

Anunciato Viscondi e Maria Augusta Martins Viscondi, pais do falecido, declararam, em seus depoimentos judiciais, que a autora e o "de cujus" mantiveram união estável, por aproximadamente vinte anos. Narraram que freqüentavam a casa do filho, por isso sabiam que "o casal vivia como marido e mulher". Informaram que o casal teve quatro filhos, tendo o primeiro falecido em tenra idade. Afirmaram que o sustento da autora e dos filhos era provido pelo finado. Relataram que, à época dos depoimentos, as filhas Daniela e Débora permaneciam morando com Solange, sendo que, os outros dois já estavam casados e não mais com ela residiam. Disseram que a autora, após o óbito de João Antonio Viscondi, mantinha-se solteira (fls. 56/57).

No mais, diferentemente do asseverado pelo magistrado sentenciante, o fato dos depoentes serem pais do falecido não tem o condão de infirmar seus depoimentos. Pelo contrário, tal condição traz até mais credibilidade às palavras dos depoentes, na medida em que, ninguém melhor do que os pais para relatarem as condições de vida do filho. Além disso, não resta caracterizado qualquer interesse deles no deslinde da causa favorável à autora, pelo simples fato dela ser mãe de três filhos vivos do falecido, já que esse também teve um filho com sua primeira esposa.

Logo, a condição de companheira restou caracterizada, haja vista o conjunto probatório carreado aos autos é idôneo à comprovação do convívio do casal, na medida em que suficiente para indicar a coabitação.

Diante da existência de bastante prova material corroborada por robusta prova testemunhal a demonstrar a alegada união estável é de rigor o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

Nesse sentido, colaciono:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. -**

*(...) - Quanto à dependência econômica, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido, a qual é corroborada pelos depoimentos testemunhais."*

*(TRF da 3ª Região, APELREE 200361120020790, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 08/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009, PÁGINA: 460)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. I. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91."**

*(TRF da 3ª Região, AC 200803990268363, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 13/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:13/05/2009, PÁGINA: 416)*

A qualidade de segurado restou incontroversa, pois os filhos havidos na constância da união estável foram beneficiários de pensão por morte do falecido até completarem a maioridade.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação, ou seja, 05.03.2002 (fl. 24v.), vez que caso vertente não configura qualquer das hipóteses constantes do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB em 05.03.2002 (data da citação).

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF e certidão de óbito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Benefício concedido a partir da citação. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/07 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Isento de custas e despesas processuais. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010511-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS GONCALVES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00070-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.10.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CTPS, RG, CPF e certidão de casamento da autora (fls. 5/8), documentos médicos (fls. 9/14).

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 15).

Contestação às fls. 17/20.

Laudo pericial à fl. 58.

Estudo social às fls. 52/54.

Pela sentença de fls. 72/76, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Submeteu a decisão a reexame obrigatório.

Apelação da autarquia às fls. 81/84 requerendo o indeferimento do benefício e, subsidiariamente, a exclusão do abono anual da condenação.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/99.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do termo inicial da concessão do benefício (citação da autarquia (22.11.2001), cf. fl. 29) e a sentença (proferida em 16.10.2002, cf. fl. 76), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise da apelação.

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa necessária, posto que o valor da condenação imposta à autarquia previdenciária é inferior a 60 salários mínimos (da citação (22.11.2001) à sentença (16.10.2002), transcorreram 11 meses, donde se conclui que a condenação é de 11 salários mínimos). Assim, não há que se falar em reexame obrigatório na hipótese dos autos, em função do quanto estabelecido no artigo 475, §2º do CPC - Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada à fl. 58.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 52/54, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 06 pessoas: a requerente, seu esposo e 4 filhos. Consta, ainda, que apenas o cônjuge da requerente e duas das suas filhas auferem renda, sendo o rendimento familiar total de R\$500,00 mensais, em junho/2002. Considerando que, à época, o salário mínimo vigente era de R\$200,00, conclui-se que a renda *per capita* da unidade familiar era inferior a meio salário mínimo. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

**I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.**

**II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do**

salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.**

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

**IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.**

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial. O recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

Razão, contudo, assiste ao INSS no que se refere ao abono anual, posto que, em se tratando de benefício assistencial, o abono é indevido, nos termos do artigo 40 da Lei 8.213/91 artigo 17 do Decreto nº 1744/95. Esse é o entendimento desta C. Turma:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIFERENÇA DE MEIO PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. CÁLCULOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. DEDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ABONO ANUAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. CÁLCULOS REFEITOS.**

**I - Caracterizada a existência de omissão no julgado, que não enfrentou à saciedade o objeto da apelação, notadamente no que diz respeito ao desconto dos pagamentos efetuados administrativamente e quanto à questão dos índices utilizados para atualização do débito.**

**II - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do art. 201 da CF, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de evitar o enriquecimento ilícito da embargada.**

**III - No que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos na Resolução nº 242/01 do CGJF, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).**

**IV - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.**

**V - o benefício assistencial não gera direito ao abono anual (conforme artigo 17 do Decreto nº 1744/95).**

**VI - Levando-se em conta os valores discutidos, verifica-se que foi mínima a sucumbência do embargante, razão pela qual aplica-se à espécie, o art. 21, parágrafo único, do C.P.C., afastado o caput, que somente teria cabimento se houvesse reciprocidade ou proporcionalidade na sucumbência a ensejar repartição do ônus.**

**VII - Exequentes isentos de custas e de honorária, por serem beneficiários da Justiça Gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).**

**VIII - Os honorários periciais devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e pagos com os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, consoante Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal.**

**IX - Embargos acolhidos, a fim de sanar a omissão apontada e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.383,19, em 05/97, correspondendo à soma das diferenças corrigidas entre 10/88 e abril/91, descontadas as verbas referentes ao abono anual e as parcelas pagas administrativamente, com acréscimo dos honorários advocatícios. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 564450 2000.03.99.003365-8 SP DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE OITAVA TURMA26/10/2009).**

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação apenas para excluir da condenação o abono anual e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica na forma acima indicada, com DIB em 22.11.01.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.034226-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR MAGALETI

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

No. ORIG. : 02.00.00171-6 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1961 a 11.11.1984, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação. O requerente pleiteia a concessão de tutela antecipada. A Autarquia Federal foi citada em 27.09.2002 (fls. 92, vº).

A r. sentença de fls. 143/147, proferida em 11.06.2003, julgou procedente o pedido, para declarar a atividade rural do autor, de 01.01.1964 a 30.10.1984, e condenar o réu a averbar esse período, para todos os fins previdenciários, além de computar os períodos de forma recíproca e conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, mais abono anual, a partir da citação. Condenou ao pagamento das prestações em atraso, de uma só vez, com correção monetária e juros legais de mora, contados do requerimento administrativo (27.07.2001). Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de recolhimentos previdenciários e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/86:

- certidão de casamento, realizado em 01.07.1967, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 22);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 30.07.1966 (fls. 23);
- certidões de nascimento dos filhos, em 24.03.1968, 19.05.1969 e 27.07.1971, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 24/26);
- atestados escolares dos filhos, em 1983 e 1984, com indicação da residência na zona rural, em 1984 (fls. 27/29);
- fichas escolares dos filhos, de 1975 a 1983, apontando a profissão de lavrador do autor (fls. 30/48);
- matrículas de imóveis rurais e certidão do Registro de Imóveis de Birigui / SP, em nome de Antonio dos Santos, Luiz Abdalla Gibran, Cornélio dos Santos e José dos Santos (fls. 49/51);
- declarações, de 20.06.2001 e 17.07.2001, cujos subscritores atestam a atividade rurícola do requerente, de 01.01.1964 a 26.09.1971 (fls. 54) ou de 01.01.1964 a 30.10.1984, de forma descontínua (fls. 66);
- recibos de entrega de declaração de rendimentos, em nome do autor, em 1972 e 1974, indicando sua residência na zona rural (fls. 55 e 65);
- declarações de rendimentos do requerente, de 1970 a 1973, apontando a profissão de agricultor ou a atividade na agricultura - cultura permanente (fls. 58/59 e 62/64);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba / SP, atestando o labor rurícola do autor, de 01.01.1964 a 01.10.1973 e de 01.01.1974 a 30.10.1984, sem homologação do órgão competente (fls. 67);
- certidão do Posto Fiscal de Clementina, em Araçatuba / SP, indicando a inscrição do requerente, como produtor rural, de 04.01.1971 a 10.08.1973 e de 15.04.1975 a 06.12.1984 (fls. 69);
- certidão do Posto Fiscal de Birigui / SP, apontando o estabelecimento do autor, como produtor rural, de 15.04.1975 a 06.12.1984 (fls. 70);
- contratos de parceria agrícola, indicando o requerente como parceiro, de 01.10.1971 a 01.10.1972 (fls. 71); 01.10.1972 a 01.10.1973 (fls. 72); 01.10.1976 a 01.10.1982 (fls. 75); e
- nota fiscal de produtor rural, em nome do autor, em 1973 (fls. 76).

Em depoimento (fls. 131), o requerente afirma seu labor rurícola, desde criança até 1984.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 132/134. A primeira alega a atividade campesina do autor, de 1964 a 1984. A segunda testemunha afirma o labor rural do requerente até 1983. O último depoente alega a atividade rurícola do autor, por muitos anos, desde 1961.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos em nome de Antonio dos Santos, Luiz Abdalla Gibran, Cornélio dos Santos e José dos Santos (fls. 49/51), não fazem qualquer menção ao autor e, assim, não demonstram a alegada atividade rural.

Acrescente-se que as declarações de exercício de atividade rurícola, firmadas por pessoas próximas (fls. 54 e 66), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

Observe-se, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba / SP, atestando o labor rurícola do autor, de 01.01.1964 a 01.10.1973 e de 01.01.1974 a 30.10.1984 (fls. 67), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não constitui prova material do alegado labor rural.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rurícola, de 01.01.1966 a 30.10.1984, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 30.07.1966 (fls. 23). O termo final foi assim demarcado, porque, apesar de possível o reconhecimento da atividade rurícola, até 11.11.1984, a r. sentença limitou-o a 30.10.1984 e não houve apelo do autor para sua alteração.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integra o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 18/21), é certo que, até 28.08.2002 (ajuizamento da ação), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou 35 anos, 09 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos registros em CTPS, até 2002, totalizou mais de 16 (dezesesseis) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço urbano. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.09.2002), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência do pleito, considerando-se que o autor pretende o cômputo de período posterior ao requerimento administrativo, formulado em 27.07.2001 (fls. 78).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento do labor rural ao interstício de 01.01.1966 a 30.10.1984, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço, devido nos termos do art. 201, §7º, da CF/88, com DIB em 27.09.2002 (data da citação). Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.20.008001-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : MARLI CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.10.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, sob fundamento de ser a autora portadora de problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: protocolo de requerimento de benefício no INSS (fl. 08), conta de luz com vencimento em 22.01.03, no valor de R\$14,40 (fl. 9), receituário médico (fl. 10), extrato de requerimento de benefício assistencial ao INSS datado de 23.07.03 (fls. 12/14 e 16), certidão de nascimento (fl. 15), certidão de casamento (fl. 17), extrato de saque bancário em 12.06.03, no valor de R\$240,00 (fl. 18), extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e do Sistema Único de Benefícios - CNIS (fls. 19/20), conclusão da perícia médica realizada pelo INSS (fls. 21 e 23), comunicação da decisão de indeferimento do benefício assistencial na esfera administrativa (fl. 22) e receituário médico (fl. 24).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 32).

Contestação às fls. 35/43.

Laudo médico pericial às fls. 68/77.

Estudo social às fls. 87/89.

Às fls. 93/97, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal.

Pela sentença de fls. 116/120, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. *"Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas bem como de honorários advocatícios tendo em vista que, nos termos do RE 313.348/RS (Min. Sepúlveda Pertence), não é possível proferir-se decisão condicional"* (fl. 120).

Apelação da autora às fls. 123/133, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 143/144, opinando pelo não provimento do agravo retido, pelo provimento da apelação e pela regularização da representação processual da autora incapaz.

Decido.

No que tange ao cerceamento de defesa aduzido pela requerente em seu agravo retido (fls. 93/97), diante do estudo social realizado na residência da mesma, torna-se despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas. Como bem asseverou o representante do *Parquet* Federal, *"A miserabilidade do núcleo familiar da requerente foi suficientemente comprovada pelo relatório sócio-econômico, sendo que é possível ao juiz, na qualidade de destinatário das provas, exercer seu livre convencimento diante daquelas constantes do processo. De fato, a ausência da prova testemunhal não trouxe real prejuízo às partes"* (fl. 143 verso).

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 68/77, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 38 anos, portadora de retardo mental de grau moderado, "*de etiologia congênita, provavelmente iniciando-se em anóxia de parto, com seqüelas neurológicas na forma de uma síndrome convulsiva persistente, tipo epilepsia grande mal, generalizada*" (fl. 70).

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 87/89), o núcleo familiar é composto por três pessoas: autora, seu pai (lavrador aposentado) e sua mãe (do lar). Residem em casa emprestada pelo irmão da requerente. A renda familiar mensal é de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), em outubro/2006, provenientes do benefício de aposentadoria do pai da demandante. Consta, ainda, que os irmãos casados da autora mantêm a sua família quando faltam recursos e que os medicamentos "*em sua maioria são fornecidos pelo hospital de Américo Brasiliense, quando o Hospital não tem o medicamento, o pai ou o irmão compram*" (fl. 89).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos*

*requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.000174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA DE CAMPOS DE LIMA

ADVOGADO : GILSON JAIR VELLINI e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, da data de sua cessação (16.09.2002).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício concedido. Juros de mora fixados em 6% ao ano "até 10 de janeiro de 2003m em após, à razão de 12% ao ano (art. 406 do novo Código Civil e art. 161 do CTN), devidos desde o vencimento de cada parcela, mas contados a partir da citação". Correção monetária devida desde o vencimento de cada parcela. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais e advocatícios. Sem condenação em custas. Sentença publicada em 23.10.2003.

Apelou, o INSS, arguindo a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública; no mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a incidência da correção monetária apenas a partir do ajuizamento da ação, bem como a redução dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista que o autor, conforme extrato de pagamento de auxílio-doença juntada aos autos (fl. 34), recebia mensalidade aproximada de dois salários mínimos e, considerando-se o montante apurado entre a data da cessação do benefício (15.09.2002) e a publicação da sentença (23.10.2003), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

*In casu*, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido. Quanto à alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada. Rejeito a preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com vínculos empregatícios nos períodos de 01.08.1997 a 18.12.1998 e admissão em 15.02.2000, sem data de saída.

Dados do extrato de informações DATAPREV (fl. 34) comprovam, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 10.02.2002 a 15.09.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 03.02.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica atestou ser a autora portadora de osteoartrose e escoliose lombar, concluindo que autora apresenta "*incapacidade parcial com possibilidade de recuperação para alguma atividade produtiva*". Apesar de alegar que "*a osteoartrose apresenta crises de agudização onde a dor e a incapacidade são provisoriamente maiores*", destacou a "*probabilidade de recuperação da capacidade de trabalho, ainda que parcial*". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e definitiva.

A autora juntou relatórios médicos atestando tratamento médico por CID M05.9 (artrite reumatóide soro-positiva não especificada), M41.9 (escoliose não especificada) e M47.9 (espondilose não especificada), datados de 30.01.2002, 15.04.2002 e 21.06.2002 (fls. 23, 26 e 27).

Apesar de ter sido concedida aposentadoria por invalidez à autora, o perito apontou a possibilidade de recuperação da capacidade, ainda que parcial, após o tratamento médico. Assim, o conjunto probatório restou suficiente apenas para a concessão de auxílio-doença, devendo ser parcialmente reformada a sentença.

Mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado em sentença, pois comprovado o tratamento médico de uma das enfermidades incapacitantes apontada no laudo pericial (escoliose lombar), quando da cessação do benefício.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.09.2002 (data da cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a concessão de auxílio-doença e fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, bem como a incidência de juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015990-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JULIA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano prestado pela autora, na Escola Municipal de Severiano Melo de 01/01/1968 a 31/12/1970, sem registro em CTPS e na empresa de Engenharia Industrial Socotan S/A, de 14/06/1978 a 10/12/1982, que embora estivesse estampado em sua carteira de trabalho, não integrou na contagem do tempo de serviço realizada pela Autarquia, para somados aos períodos incontestes, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 23/06/2004 (fls. 124, verso).

A sentença de fls. 149/158, proferida em 10/09/2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01/01/1968 a 31/12/1970, laborado na Escola Municipal de Severiano Melo - RN e de 14/06/1978 a 10/12/1982, na empresa de Engenharia Industrial Socotan S/A, determinando suas averbações junto ao cadastro de dados do INSS. Indeferiu o pedido de tutela antecipada, considerando-se que o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço não foi acolhido. Não houve condenação no pagamento das custas processuais. Fixou a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A requerente a fls. 161/166, em pedido de reconsideração, pede a retificação de erro material, eis que o magistrado considerou o período de 02/01/1976 a 10/06/1976, sendo que o correto seria 02/01/1976 a 10/06/1978, conforme se depreende da carteira de trabalho, o que lhe garante a aposentação pretendida.

A fls. 167/168, o MM. Juiz chamou o feito a ordem e declarou a existência de erro material e retificou-o, sendo que no dispositivo passou a constar a procedência da demanda para reconhecer os períodos de 01/01/1968 a 31/12/1970, laborado na Escola Municipal de Severiano Melo - RN e de 14/06/1978 a 10/12/1982, na empresa de Engenharia Industrial Socotan S/A, determinando suas averbações junto ao cadastro de dados do INSS e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, em 16/12/2002. Indeferiu o pedido de tutela antecipada. Correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela do benefício, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Não houve condenação no pagamento de custas processuais. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apela o INSS arguindo em preliminar que é parte ilegítima para retificar os dados constantes no programa CNIS da Previdência Social, eis que tais informações não são alimentadas pela autarquia. No mérito, sustenta que não há provas nos autos da atividade urbana questionada. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Nas contrarrazões, a requerente reitera o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista que preencheu os requisitos para a concessão da aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 190 pede a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar deve ser rejeitada, considerando-se que a Autarquia Federal é responsável pelos dados constantes no programa CNIS da Previdência Social, e desta forma pela sua retificação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, na Escola Municipal de Severiano Melo e na empresa de Engenharia Industrial Socotan S/A, para somados aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do labor na Escola Municipal de Severiano.

Para comprová-lo a autora carrou aos autos a certidão de tempo de serviço expedida pela Secretária de Administração e Planejamento da Prefeitura Municipal de Severiano Melo em 13/01/2003, atestando que a requerente prestou serviços como professora no período de 1968 a 1970 (fls. 95).

Deste modo, não resta dúvida que a autora efetivamente prestou serviços no mencionado estabelecimento de ensino, devendo tal período de labor integrar na contagem do tempo de serviço.

Quanto ao trabalho junto à empresa Engenharia Industrial Socotan S/A, de 14/06/1978 a 10/12/1982, a discussão cinge-se à validade do vínculo empregatício da requerente, estampado na carteira de trabalho (CTPS nº 79470, série 307ª - fls. 111).

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Além do que, a requerente para demonstrar que laborou na Engenharia Industrial Socotan S/A trouxe os seguintes documentos:

- a) autorização para movimentação de conta vinculada - FGTS, junto à Engenharia Industrial Socotan S/A, constando a data de admissão em 14/06/1978 e data de saída em 10/12/1982 (fls. 32);
  - b) comprovantes de pagamento de salários na empresa Engenharia Industrial Socotan de 06/1978 a 11/1982 (fls. 33/93);
- Nota-se, ainda que, em consulta ao programa CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a autora prestou serviços na Engenharia Industrial Socotan S/A desde 14/06/1978, tendo recebido a última remuneração em 12/1982. Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somando-se o tempo comum incontroverso de fls. 25, aos períodos de labor ora reconhecidos, tendo como certo que, até 31/10/2002, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, contava apenas com *28 anos e 30 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que para beneficiar-se das regras permanentes do artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que a autora preencheu o requisito etário, em 22/04/1997 e cumpriu o pedágio exigido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/12/2002 (fls. 104), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 19/12/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da data da citação, nos termos do artigo 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 119), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico. Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.004128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEUSA DANELUSSI THOMAZINI

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00118-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (21.05.2001). Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna vertebral, gastrite e varizes. O perito afirmou, ao responder aos quesitos, que a requerente apresenta incapacidade parcial e definitiva "*para algumas atividades que demandem muito esforço físico*". Esclareceu, ainda, em relação às duas primeiras perguntas formuladas às fls. 85, que a apelante possui capacidade para o trabalho que exercia anteriormente ou que sempre exerceu.

Inexiste prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos, o que permite concluir pela possibilidade de exercício da atividade habitual por ela declarada (vendedora de roupas autônoma) e confirmada pelo depoimento testemunhal de fls. 65.

Com efeito, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que as guias de recolhimentos acostadas às fls. 15-32 referem-se a inscrição como facultativa, em 23.07.1999. Inexiste qualquer elemento probatório de que a apelante tenha trabalhado como faxineira, restando isolado o depoimento pessoal de fls. 62.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Revogo a tutela concedida anteriormente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018312-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELITE CUSTODIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA

No. ORIG. : 03.35.02512-9 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Ojuízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00 (seiscentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial ao processo.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando a fixação do benefício em um salário mínimo, o montante devido entre a data da citação (04.02.2005) e a sentença (publicada em 26.06.2006), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou certidão de casamento, realizado em 26.12.1966, na qual é qualificada profissionalmente como doméstica e seu cônjuge como lavrador (fl. 11) e carteira de associado do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã", também em nome de seu esposo, da qual se infere sua admissão em 02.06.1984 (fl. 12).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Neste sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA.*

*O acórdão embargado segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a prova da qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.*

*(ERESP 113360/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., DJ 16/11/1998, pg.09).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECURSO ADESIVO. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA ALIMENTAR. 1% AO MÊS. SÚMULA 204/STJ.*

*- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constituiu indício aceitável de prova material do exercício de atividade rural.*

*- Precedentes.*

*(Omissis).*

*- Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido.*

*(RESP 273048/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 19/02/2001, pg.228).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*- Recurso especial atendido.*

*(RESP 258570/SP, Sexta turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, v.u., DJ data 01/10/2001, pg.256).*

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 85-87). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de vinte anos e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, bem como o seu cônjuge, tendo cessado suas atividades entre três e cinco anos antes da audiência, em virtude de problemas de saúde. Afirmaram que a autora laborou nas Fazendas Piraputanga, Monte Alto, Primavera e União.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter ajudado seu marido nos serviços de lavoura e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Omissis.*

*II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

*V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

*VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

*VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VIII - Omissis (...)"*

*(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*1- Omissis.*

*2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

*3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

*5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Omissis.*

*7- Omissis.*

*8- Omissis.*

*9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

*(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).*

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas e da perícia médica, que fixou o termo inicial da incapacidade em 2000, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa. A perícia médica, realizada em 02.05.2005, concluiu ser portadora de insuficiência cardíaca e artrite, há cinco anos, encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fl. 70).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Conforme fixado em sentença, a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício,

no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 04.02.2005 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028381-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA DE OLIVEIRA COUTINHO

ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00141-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.11.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 15/16), certidão de casamento (fls. 17), atestado médico (fls. 18).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 30).

Contestação às fls. 32/36.

Laudo médico pericial às fls. 78/81.

Estudo social às fls. 102/103.

Pela sentença de fls. 111/116, o magistrado *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de Amparo Social no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (fls. 19.02.01). Condenou o Instituto ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00 e determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS às fls. 120/123, pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 137/141.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 78/81, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 37 anos, portadora de surdez/mudez irreversível e congênita.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 102/103), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por oito pessoas: a requerente, 38 anos, desempregada; seu marido, 52 anos, desempregado; o filho Gabriel, 14 anos, estudante; o filho Thiago, 10 anos, estudante; a cunhada Matilde, 49 anos, que percebe benefício de prestação continuada no valor de R\$240,00; o sobrinho Lucas, nove anos, estudante; o sogro Francisco, aposentado, com renda mensal de R\$240,00; e a sogra Maria das Dores, 78 anos. Residem em casa própria, composta por cinco cômodos e um banheiro, "com mobiliário suficiente e adequado para a acomodação de todos" (fl. 103).

Aqui, vale frisar que a remuneração auferida pela cunhada e pelo sogro não pode ser considerada para fins de cálculos da renda *per capita* da unidade familiar da apelada. Ocorre que o ordenamento jurídico não reconhece a ambos a condição de familiar, mas apenas de agregado. Essa é a inteligência do artigo 20, §1º da Lei 8.742/93 c/c o artigo 16 da Lei 8.213/91. A receita auferida pelos agregados deve ser, portanto, desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial postulado. Desconsiderando tal renda, chega-se à conclusão de que a renda da família composta pela apelada é nula. Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REEXAME NECESSÁRIO. I - É de ser deferido benefício assistencial à autora, hoje com 51 anos, portadora de retardo mental grave, totalmente incapacitada para o trabalho, sem condições de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares, tendo em vista que vive com a irmã, costureira, o cunhado, pedreiro, e o sobrinho, maior, vendedor, em casa própria, com quatro cômodos. II - A autora vive com a irmã, o cunhado e o sobrinho que compõem outro grupo familiar, portanto a remuneração auferida por eles não pode ser computada para o cálculo da renda familiar. III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que o(a) autor(a) está inserido(a) no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988. V - O termo inicial fica mantido na data do ajuizamento da ação (21/09/01) à míngua de recurso neste aspecto. VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, deve obedecer os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E.S.T.J., combinadas com o Provimento n.º 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. VII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. VIII- Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei n.º 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IX - Recurso do INSS parcialmente provido." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 862079, OITAVA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 11/12/2006)

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrastra, avós, tios,

sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CÍVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.001684-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ANTONIA GOMES DE OLIVEIRA LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.09.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF da autora (fl. 13), certidão de casamento (fl. 14), RG e CPF do marido da requerente (fl. 15) e documento emitido pela Prefeitura do Município de Bragança Paulista/SP, encaminhando a demandante para o setor de benefícios do INSS, para fins de amparo social à pessoa idosa (fls. 16).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 20).

Contestação às fls. 38/41.

Estudo social às fls. 34/36.

Pela sentença de fls. 64/67, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, "*mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50*" (fl. 67). Isentou a autora do pagamento das custas processuais, tendo em vista que esta é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelação da vencida às fls. 70/75, pugnando pela reforma da sentença, tendo vista o preenchimento dos requisitos legais. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 81/86, no sentido de que o caso concreto não sucita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 89). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 34/36), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. O núcleo familiar é composto por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: a requerente, 67 anos, seu marido, aposentado, 71 anos, e o filho, Adriano, 29 anos. A casa da família é própria, composta por quatro cômodos, com apropriada estrutura habitacional. O esposo da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 260,00, em novembro/2004, ou seja, um salário mínimo na época, não podendo ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS". Consta, ainda, no estudo social, que o filho da demandante trabalha em uma micro-empresa, percebendo cerca de R\$ 380,00. Por fim, restou consignado que "quanto aos demais filhos, refere impossibilidade dos mesmos em colaborar, visto que, contam com famílias constituídas e recursos insuficientes" (fls. 36).

Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)**

**"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.**

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 ( estatuto do idoso ), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referênciã Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (25.10.04), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir registrar que o benefício assistencial de prestação continuada deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21 da Lei n.º 8.742/93).

Por fim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada.

Com efeito, o "*fumus boni juris*" restou comprovado pelo documento acostado às fls. 13, o qual revela a idade avançada da autora. O "*periculum in mora*", por sua vez, encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual antecipo os efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela, na forma acima indicada, com DIB em 25.10.04.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003300-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : INEZ BERTOLDIN TOM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00053-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.10.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: atestado médico (fls. 11), CTPS (fls. 15/16), conta de energia elétrica (fls. 17), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fls. 18), certidão de casamento (fls. 19 e 21), RG e CPF (fls. 22 e 22vº) e carta de indeferimento de benefício (fls. 27 e 31).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 47).

Contestação às fls. 59/73.

Estudo social às fls. 100/101.

Laudo médico pericial às fls. 115/124.

Pela sentença de fls. 135/138, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. "*Na cobrança deverá ser observada a disciplina da Lei nº 1060/50. Nos termos do art. 128, da Lei nº 8.213/91, deixo de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas*

processuais. Nos termos do art. 1º, da Resolução nº 183, da Procuradoria Geral do Estado, fixo os honorários periciais em R\$ 307,17 (trezentos e sete reais e dezessete centavos)".

Apelação da vencida às fls. 140/142, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, "*para que seja concedido o benefício pleiteado em relação ao período compreendido entre a data do requerimento administrativo, 18 de agosto de 1998, e a data da concessão do benefício de pensão por morte, 02 de março de 2004*" (fls. 153/157).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 161). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 115/124, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 68 anos, portadora de HAS moderada, osteo-artrose, osteoporose, anemia ferropriva e déficit de visão e audição.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por quatro pessoas, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91: autora, 68 anos, seu esposo, 70 anos, aposentado, e seus dois filhos, Antônio Luiz Tom, 39 anos, lavrador, e Luiz Donizete Tom, 34 anos, que trabalha na "Usina São Domingos", residentes em casa de COHAB financiada, composta por seis cômodos, de tijolos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço. Segundo consta no estudo social (fls. 100/101) um dos dormitórios da casa foi cedido para Luiz Donizete, filho da requerente, o qual construiu mais dois cômodos (cozinha e banheiro), onde reside com sua esposa e seus três filhos. A residência é garantida com móveis e utensílios

domésticos que atendem as necessidades da família, encontrando-se em boas condições de organização e higiene. A renda mensal da família é composta de um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante, de R\$ 300,00, decorrente do salário de seu filho, Antônio Luiz, que trabalha como lavrador e recebe a cada quinzena R\$ 150,00, e de R\$ 570,00, proveniente dos rendimentos mensais de seu outro filho, Luiz Donizete, que trabalha na "Usina São Domingos".

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu aposentadoria por idade de 14/7/93 até a data do seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte a partir de 2/3/04, em decorrência do falecimento deste, no valor de R\$ 510,00, em fevereiro de 2010. Observei, ainda, que a requerente também recebe aposentadoria por idade desde 17/5/05, no valor de R\$ 510,00, em fevereiro de 2010, bem como que o filho da autora, Antônio Luiz Tom, possui registros de vínculos empregatícios, sendo o último na "USINA SÃO DOMINGOS-AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A", no período de 26/1/04, sem data de saída, com última remuneração cadastrada em dezembro de 2008, no valor de R\$ 916,41.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014727-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : JONATAS FERNANDO CUSTODIO incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : SIDNEIA IMACULADA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00033-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.05.2001, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor, incapaz, em razão de deficiência física, representado por sua genitora Sidneia Imaculada da Silva, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento do autor (fls. 8) e certidão de nascimento da genitora do requerente (fls. 9).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 11).

Estudo social a fl. 19/20.

Contestação às fls. 28/32.

Laudo pericial de fls. 78/79.

Pela sentença de fls. 84/85, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das taxas judiciárias, de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, bem como dos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo e meio vigente à época do pagamento, corrigidos na forma da lei a partir do ajuizamento da ação, "*verbas de que o sucumbente fica isento por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária*" (fls. 85).

Apelação do autor às fls. 87/91, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 123/128, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, uma vez que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1° - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).**

**§2° - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3° - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4° O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 78/79 revela que o demandante é portador de crise convulsiva (epilepsia), a qual é controlada por medicamentos anticonvulsivantes e não o incapacita para a vida laboral.

Assim, não prospera a irrisignação do apelante, devendo ser mantida a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O laudo pericial (fls. 70/74), não atesta a incapacidade permanente da Autora para o trabalho. O Senhor Perito judicial relata que a Autora está capacitada para várias atividades laborais e sua enfermidade tipificada como epilepsia leve pode ser controlada com medicamentos. 2. Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 15.06.71, contava com 30 (trinta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.04.2002. 3. Não demonstrados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros. 4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 5. Apelação não provida. (TRF3 AC 200603990200036 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117751 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA)

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa, sendo desnecessário enfrentar o outro.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA FELICIANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA

No. ORIG. : 02.00.00173-0 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Luiz Gonzaga Correa Sobrinho, falecido em 24.09.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 06-23).

Justiça gratuita (fls. 42).

Citação aos 07.02.03 (fls. 43).

O INSS apresentou contestação (fls. 45-48).

Sentença de procedência do pedido. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 76-77).

O INSS interpôs apelação (fls. 80-82).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 85).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 07.06.04, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Luiz Gonzaga Correa Sobrinho, falecido em 24.09.02. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 24.09.02 (fls. 08), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que ele manteve vínculo empregatício, no período de 11.08.78 a 24.09.02 (data do óbito - fls. 13). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91. Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, ocorrido aos 24.09.02, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Oswaldo Del Mônico, nº 55, Tabatinga, Lorena/SP (fls. 16); conta de luz em nome da parte autora e conta de telefone em nome do finado, relativas ao ano de 2002 e ao imóvel situado no endereço mencionado na certidão de óbito (fls. 11-12); além de comprovante de recebimento de seguro de vida, cuja beneficiária é a parte autora (fls. 14).

Apesar da documentação em questão, não resta configurada dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, visto que a parte autora, desde 18.08.89, é beneficiária de uma pensão por morte, em decorrência da morte de outro filho, Francisco Baltazar Correa Neto, cujo valor mensal é de R\$ 2.158,33 (dois mil, cento e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos), NB 087.929.755-7 (dados obtidos em pesquisa ao Sistema Plenus - DATAPREV, realizada nesta data).

Além disso, a parte autora também recebe pensão em virtude da morte de seu ex-marido, Oscar José Correa, desde 18.03.06, no valor de um salário mínimo mensal, NB 133.622.934-6 (informações também obtidas na pesquisa acima referida).

Destarte, a parte autora, que já cumula duas pensões por morte, tem renda própria há vários anos, com valor muito além do recebido pela maioria dos segurados da Previdência Social, que em geral usufruem mensalmente de um salário mínimo apenas, situação que elide qualquer alegação de dependência econômica dela em relação ao finado Luiz Gonzaga Correa Sobrinho.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Finalmente, apesar de não encontrar nos autos concessão de antecipação de tutela, foi verificado por meio da citada consulta ao Sistema Plenus - Dataprev, que o benefício *sub judice* está ativo (NB 125.373.626-7). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal, para as providências cabíveis.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.** Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018836-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : SAMUEL ISAIAS DOS SANTOS CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
REPRESENTANTE : FRANCISCA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00071-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.07.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor, incapaz, devido a deficiência física, representado por sua genitora Francisca Dos Santos Carvalho, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF da genitora do autor (fls. 11), RG do requerente (fls. 11), certidão de casamento (fls. 12), certidões de nascimento (fls. 13/15), laudo de exame (fls. 16), receituário médico (fls. 17), atestado médico (fls. 18), conta de água (fls. 19), conta de energia elétrica (fls. 20) e CTPS da mãe do demandante (fls. 21/25).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 28).

Contestação às fls. 35/38.

Estudo social às fls. 60/62.

Laudo médico pericial às fls. 80.

Pela sentença de fls. 94/97, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios de 15% sobre o valor atribuído à causa, "*suspendendo sua exigibilidade por ser aquele beneficiário da assistência judiciária, até que cesse a situação de pobreza alegada*" (fls. 97).

Apelação da vencida às fls. 99/105, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor total da condenação, até o trânsito em julgado da presente ação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação às fls. 118/122.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 130). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 80, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 18 anos, portador de cegueira completa no olho direito.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por cinco pessoas: autor, 18 anos, sua mãe, 39 anos, do lar, seu pai, 40 anos, aposentado, e seus dois irmãos, Robson Santos Carvalho, 21 anos, diarista, e Ezequiel Santos Carvalho, 17 anos, estudante. Segundo informações da genitora do requerente "a casa em que moram é cedida. A casa era de sua mãe que faleceu. Não pagam aluguel" (fls. 61). A residência é de alvenaria, composta por cinco cômodos pequenos com um banheiro, encontrando-se em estado de conservação regular. A renda mensal da família é de R\$ 796,99, em maio/2004, proveniente da aposentadoria do genitor do demandante, benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$ 260,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo.

Outrossim, conforme consultas realizada no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o irmão do autor, Robson dos Santos Carvalho, possui vínculos empregatícios nos períodos de 1º/10/99 a 28/3/01, 2/2/04 a 10/5/05, 3/4/06 a 12/6/07, 1/2/08 a 14/8/08, 15/8/08 a 26/3/09 e 5/11/09, sem data de saída, com última remuneração cadastrada em dezembro de 2008, no valor de R\$ 608,66. Observei, ainda, que o genitor do requerente recebe aposentadoria por invalidez desde 23/4/02, no valor de R\$ 1.130,22, em fevereiro de 2010.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00084-5 1 Vr IGUAPE/SP

#### DESPACHO

Fls. 121: reitere-se. Após coligidas aos autos as cópias solicitadas, tornem os autos conclusos, para apreciação da petição da parte autora (fls. 122).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.004977-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08.11.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, contando com 73 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: comunicação de decisão administrativa (fls. 10), CPF (fls. 11), RG (fls. 12), RG de José dos Santos, esposo da autora (fls. 13), RG de Lucia Maria dos Santos, filha da requerente (fls. 14), Carteiras de Trabalho da demandante, de seu marido e de seu filho, José dos Santos Filho (fls. 16/24), RG de Viviane Maria Ferreira da Silva, nora da autora (fls. 25), RG de José dos Santos Filho, filho da requerente (fls. 26), CTPS da nora da demandante (fls. 27), certidão de nascimento da neta da autora (fls. 28), certidão de casamento (fls. 29), demonstrativo de despesa mensal (fls. 30), conta de água (fls. 31), conta de energia elétrica (fls. 32), conta de telefone (fls. 33), RG de Issac dos Santos, filho da requerente (fls. 34), RG de Raimundo José Mendes e filho da demandante (fls. 35).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 39).

Contestação às fls. 61/69.

Auto de Constatação às fls. 48/54.

Pela sentença de fls. 127/135, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*Honorários advocatícios de 10% do valor da causa devidos pela parte autora em razão da sucumbência, condicionada a execução dessa verba à possibilidade de a parte autora pagá-la dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Sem custas, a teor do disposto no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96*" (fls. 135).

Apelação da vencida às fls. 139/143, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação fls. 162/172.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 175).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 11.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por seis pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: autora, 73 anos, seu marido, 75 anos, aposentado e seus quatro filhos, Raimundo José Mendes, 56 anos, desempregado, Issac dos Santos, 38 anos, desempregado, Lúcia Maria dos Santos, 44 anos, que trabalha como manicure, e José dos Santos Filho, 33 anos, desempregado, residentes em casa própria de alvenaria, composta por quatro cômodos, além de uma edícula (quarto com banheiro), com piso cerâmico, possuindo eletrodomésticos, tais como: geladeira, fogão de 06 bocas, micro sistem, televisão, lavadora de roupas, ferro de passar roupas, batedeira e liquidificador. A família dispõe de linha telefônica. A renda mensal da família é composta de R\$ 550,00, em dezembro/2005, proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante, este superior ao salário mínimo vigente (R\$ 300,00) e de R\$ 180,00, decorrente do salário da filha da autora, que trabalha como manicure. Consta, ainda, no estudo social que "*Havia na garagem (frente da casa) um veículo Belina II, placa BHA - 4519, de Marília, que declararam ser de propriedade de um vizinho, embora esteja em nome de Issac*" (fls. 51).

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu aposentadoria por tempo de contribuição no período de 18/8/89 até a data do seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte a partir de 16/1/08, em decorrência do falecimento deste, no valor de R\$ 753,04, em fevereiro de 2010. Observei, ainda, que Issac dos Santos, filho da requerente, possui vínculos empregatícios nos períodos de 11/1/88 a 26/1/89, 3/2/92 a 14/4/92, 31/3/03 a 13/1/04, 9/2/04 a 8/5/04, 20/6/05 a 15/4/08, 5/1/09 a 7/8/09 e 10/8/09, sem data de saída, com última remuneração no valor de R\$ 351,25 em abril de 2008, bem como que José dos Santos Filho, filho da autora, possui vínculos empregatícios nos períodos de 24/3/88 a 1º/10/88, 1º/6/90 a 31/10/90, 1º/4/91 a 27/5/91, 2/3/92 a 31/8/93, 8/9/93 a 1º/12/94, 8/1995 a 2/1996, 5/8/95 a 2/2/96, 30/7/96 a 9/12/97, 25/2/98, sem data de saída, 25/2/98 a 3/3/99, 2/1999, sem data de saída, 1º/7/00 a 4/7/00, 2/10/00 a 27/2/01, 2/1/02 a 5/10/02, 4/11/02, sem data de saída, 26/11/02 a 31/1/03, 25/8/04 a 1º/10/04, 25/8/04 a 4/8/05, 1º/10/04 a 4/8/05, 9/2/06 a 10/5/06, 1º/8/08, sem data de saída e 1º/4/09, sem data de saída, com última remuneração cadastrada em dezembro de 2008, no valor de R\$ 539,99.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido*

*inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.000740-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : OLIVIA JACINTO CARDOSO

ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.01.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 9), comunicação de decisão de indeferimento do pedido administrativo (fls. 11), certidão de casamento (fls. 12).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 19).

Contestação às fls. 54/59.

Estudo social às fls. 31/39.

Pela sentença de fls. 52/53, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da vencida às fls. 64/66, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 78/83.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou comprovada a fl. 9.

No que pertine ao estado de miserabilidade, consta do estudo social que a família é composta por três pessoas: a requerente, 67anos, seu marido, 68 anos, aposentado, e seu filho, 30 anos, portador de problemas mentais. A casa da família é alugada, "nos fundos, térrea, de alvenaria, composta por 05 cômodos, distribuídos da seguinte forma: 03 quartos, 01 sala, 01 banheiro, 01 cozinha" (fl. 34). O esposo da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo e o filho do casal percebe benefício previdenciário de um salário mínimo em razão de sua doença mental. Contudo, conforme o documento de fls. 87, juntado pelo INSS, verifiquei que a autora recebe pensão por morte previdenciária desde 11/02/03.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.006196-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : GUSTAVO MARTINS FUNARI incapaz  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA MARTINS FUNARI  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.08.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência mental, representado por sua genitora Ângela Maria Martins Funari, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de nascimento (fls. 20), CPF (fls. 21), certidão de casamento (fls. 22), RG e CPF da genitora do autor (fls. 23), conta de energia elétrica (fls. 24), comunicação de resultado de requerimento (fls. 25), carta de concessão/memória de cálculo (fls. 26), carta emitida pelo INSS comunicando que "*Quando da reavaliação do beneficiário(a) Gustavo Martins Funari, não foi verificada portanto, a continuidade das condições que deram origem à concessão do benefício, razão pela qual o mesmo não será mantido*" (fls. 27), declaração emitida pela APAE, informando que o requerente frequentou a referida entidade no período de 10/12/99 a 20/12/04 (fls. 28) e atestados e declarações médicas (fls. 29/32).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 34).

Contestação às fls. 40/44.

Estudo social às fls. 78/85.

Laudo médico pericial às fls. 143/152.

Pela sentença de fls. 179/186, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, "*restando suspenso o pagamento nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por estar litigando sob os auspícios da gratuidade judiciária*" (fls. 186).

Apelação do autor às fls. 189/201, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor total da condenação, até o trânsito em julgado.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 210/213).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 216). Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 143/152, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciado, 19 anos, portador de retardo mental em grau grave.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por três pessoas: autor, 19 anos, sua mãe, 54 anos, do lar, e seu pai, 53 anos, aposentado, residentes em imóvel próprio, com 190 m2 de construção em terreno de 560 m2, no valor aproximado de R\$ 60.000,00, composto por cinco cômodos e três banheiros, sendo três dormitórios, uma sala, uma cozinha interna e uma cozinha externa. A residência encontra-se em ótimo estado de conservação e higiene, equipada com móveis e eletrodomésticos, tais como televisor de 29 polegadas e aparelho de som. A área externa da casa é toda arborizada e possui piscina de aproximadamente 4.000 litros. A família dispõe de um automóvel Corsa, ano 2002. A renda mensal da família é de R\$ 1.517,82, em agosto/2006, proveniente da aposentadoria do genitor do demandante, benefício este superior ao mínimo vigente (R\$ 350,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001307-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINA ENEDINA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 04.00.00078-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome da autora conforme indicado nos documentos de fl. 09 (Olina Enedina de Lima).

II-Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.10.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 9), certidão de casamento (fls. 10) e extrato de saque de benefício em 11.03.04, no valor de R\$240,00, em nome do marido (fl. 11). Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 12).

Contestação às fl. 20/23.

Sentença às fls. 52/53, julgando improcedente o pedido.

Apelação da autora às fls. 55/58, requerendo a reforma da sentença.

Acórdão de fls. 88, de ofício, anulou a sentença e julgou prejudicado o recurso, tendo em vista a não realização das provas requeridas pela parte autora.

Retornando os autos à Vara de Origem foram elaborados o estudo social (fls. 96/97) e o laudo pericial (fls. 134/136).

Pela sentença de fl. 142/145, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir da citação. Determinou que *"As prestações em atraso, considerado termo final como a data da implementação administrativa do benefício, deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% (um por cento), também contados da citação."* (fl. 145), fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 157/160, requereu a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a incidência da correção monetária *"sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional, observada a legislação de regência especificada na Portaria n. 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001 e o Provimento n. 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região"* (fl. 159), bem como *"que os juros de mora sejam fixados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e a partir de então de 1% ao mês"* (fls. 159/160).

A autora também recorreu adesivamente (fls. 168/171), pela reforma parcial da sentença, para que o termo inicial da concessão do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões da autora (fls. 163/166) e do réu (fls. 173/175).

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 180/185, opinando pelo provimento da apelação do INSS *"julgando-se prejudicado o recurso adesivo"* (fls. 185).

Decido.

Em sua apelação, o INSS requereu a incidência dos juros de 0,5% ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003. Tais razões, destarte, não se referem ao caso dos autos, vez que não incidentes tais encargos, nos termos do inconformismo do apelante.

Sendo assim, não conheço de parte da apelação do INSS.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 09.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 96/97), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas: a requerente, 69 anos e seu marido, 72 anos, aposentado. A casa da família foi cedida pelo filho, composta por "2 quartos, sala, copa - cozinha e banheiro. Cômodos e mobílias simples e na mais perfeita ordem e higiene" (fls. 96). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria do esposo. A autora e seu esposo fazem uso de medicamentos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data da citação (03.12.2004 - fl. 17), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária, nos termos acima preconizados e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. De ofício, concedo a tutela específica, na forma acima indicada, com DIB em 03.12.04. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.011191-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORLINDA FELIX REZENDE  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 05.00.01053-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Ação ajuizada por Jorlinda Felix Rezende em que objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido 23 de setembro de 2000.

Pedido julgado procedente, ao fundamento de que restaram comprovadas a qualidade de segurado e a união estável, de modo a conceder o benefício a partir da data do óbito.

A autarquia apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

No caso dos autos, a condição de companheira do 'de cujus' foi demonstrada pelos seguintes documentos:

- a) cópia de certidão de casamento religioso da autora e do falecido, ocorrido em 19/12/1970 (fl. 13);
- b) cópia de contrato de prestação de serviços com o "Sistema Prever", datado de 08/02/1998, em nome do falecido, no qual a autora figura como beneficiária, na condição de esposa (fl. 14).

c) cópia da certidão de nascimento da filha havido na constância da união estável, ocorrido em 18/04/1974 (fl. 19).

Impende salientar, ademais, que no contrato de fl. 14, consta o endereço do falecido como sendo Rua 4 de Julho, Paranaíba (SP), o mesmo declinado pela autora na petição inicial (fl. 02) e na procuração *ad judicium* (fl. 08). A prova testemunhal, por sua vez, confirmou a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, as testemunhas Shirley Frigeri e Walmir Ferreira dos Santos, em seus depoimentos judiciais, declaram conhecer a autora há 20 e há 35 anos, respectivamente, bem como se referem ao falecido como esposo da requerente (fls. 71/72).

Diante da existência de bastante prova material corroborada por robusta prova testemunhal a demonstrar a alegada união estável é de rigor o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Diante disto, não tendo o Instituto Autárquico abalado a presunção *juris tantum* de dependência econômica, revelada pela consumação do "status" da união estável, é de rigor o julgamento consoante os preceitos legais acima mencionados.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. -

(...) - Quanto à dependência econômica, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido, a qual é corroborada pelos depoimentos testemunhais."

(TRF da 3ª Região, APELREE 200361120020790, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 08/06/2009, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009, PÁGINA: 460)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. I. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990268363, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 13/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:13/05/2009, PÁGINA: 416)

A qualidade de segurado restou incontroversa, pois foram juntadas aos autos cópias da CTPS do falecido, nas quais consta que o seu último vínculo empregatício cessou na data do óbito, ou seja, 23.09.2000 (fls. 15/16).

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com DIB em 23.09.2000 (data do óbito).

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF e certidão de óbito.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da autarquia, porque manifestamente improcedente. Concedo, de ofício, a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDRIANA APARECIDA JUSTINO ESTEVAM SILVA incapaz e outros  
: KATIA CRISTINA DA SILVA incapaz

: BIANCA APARECIDA DA SILVA incapaz  
: MARIA LAURA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de Ornado da Fonseca Silva, falecido em 17.11.05, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 07-29).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação aos 03.07.06 (fls. 40).

O INSS apresentou contestação (fls. 44-47).

Depoimento pessoal (fls. 191).

Depoimentos testemunhais (fls. 192-194).

A sentença, prolatada aos 23.03.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, a partir da juntada do mandado de citação, correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas prestações vincendas. Sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 199-204).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 217-227).

Contrarrazões (fls. 233-238).

Os autores interpuseram recurso adesivo para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e os honorários advocatícios sejam elevados para 15% (quinze por cento) (fls. 240-243).

Sem contrarrazões do INSS (fls. 246).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo parcial provimento de ambos os recursos (fls. 253-254).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 17.11.05, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filhos menores na data do passamento é presumida (certidões de fls. 11-15).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 25.07.88 a 03.04.89, 16.10.89 a 10.08.90, 01.04.91 a 15.09.91, 10.09.91 a 27.03.93, 16.05.96 a 14.08.96, 07.10.03 a 20.11.03 e de 20.04.04 a 10.05.04 (fls. 18-27).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 10.05.04, e a data do falecimento, em 17.11.05, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso

do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.*

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

A alegação de que o desemprego involuntário permite a extensão do "período de graça" automaticamente não prospera. Destarte, o finado está qualificado na certidão de óbito como pintor, o que impossibilita o reconhecimento de desemprego involuntário. Caberia ao falecido inscrever-se na Previdência Social, na condição de contribuinte individual, o quê descuro de fazer.

Finalmente, não se há falar em qualidade de segurado do falecido por ter exercido atividade rural.

Destarte, não há nos autos indício de prova material do alegado labor, pois, consoante acima citado, está qualificado na certidão de óbito com a profissão de pintor (fls. 16).

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Ademais, o exame de sua CTPS demonstra que ele era trabalhador predominantemente urbano (fls. 18-27).

Apesar dos depoimentos testemunhais, a qualificação do finado como pintor na certidão de óbito afasta o reconhecimento da referida atividade (fls. 192-194).

Escore do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 199-204). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub iudice*, de imediato.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada. REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.13.004476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : URIAS PIZZO MACHADO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 12.12.2006 (fls. 51).

A r. sentença, de fls. 84/88 (proferida em 14.03.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor do autor, devido desde 18.06.2006, mantendo-o até que sejam realizadas as cirurgias devidas, conforme recomendação pericial, e efetivamente alcançada sua reabilitação profissional, nos termos das regras dos artigos 89 a 92 da Lei n. 8.213/91, compensando-se as parcelas eventualmente pagas a título de outro benefício. Determinou o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária e de juros moratórios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou, ainda, a Autarquia, ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pelo requerente, dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, e ao ressarcimento ao erário das despesas com a perícia médica, nos termos da Resolução n. 558/2007 do Conselho da Justiça Federal. Concedeu a antecipação de tutela, para implantação imediata do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo a ocorrência da prescrição quinquenal e o não cabimento da tutela antecipada, requerendo a suspensão da decisão que a concedeu. Pleiteia, também, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico em juízo, a incidência dos juros de mora a partir daquela data e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/45, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do requerente, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 28.06.1952) (fls. 13);
- CTPS, com registros, como empregado urbano (preheiro), de forma descontínua, de 26.01.1982 a 16.03.2004, este sem data de saída (fls. 14/22);
- requerimento de benefício por incapacidade - auxílio-doença, de 19.09.2006 (fls. 23);
- comunicação de decisão administrativa, de 18.09.2006, informando o indeferimento do benefício requerido em 19.06.2006 (fls. 24);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, informando a concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 19.07.2004 a 18.06.2006 (fls. 25/33);
- relatórios médicos (fls. 35/41).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 69/72 - 24.08.2007), referindo lesão no olho direito, em um acidente doméstico em 2004 (perfuração com um galho de árvore). Foi submetido à cirurgia, evoluiu para catarata, com perda da

visão do olho direito (catarata - lesão do cristalino - lente do olho). Apresenta também proliferação de tecido conjuntivo no olho esquerdo, que prejudica a visão (pterígio). Tem dificuldade para enxergar e dor de cabeça, fazendo uso contínuo de colírio. O oftalmologista pediu as cirurgias ao SUS.

Ao exame clínico, o perito observa presença de opacificação do cristalino do olho direito, com perda total da visão. Presença de pterígio (proliferação do tecido da conjuntiva sobre a íris) no olho esquerdo, o que causa perda parcial da visão.

Afirma o experto que as patologias são passíveis de tratamento cirúrgico, com boa recuperação. Conclui pela incapacidade laboral total e temporária, devendo o autor fazer as cirurgias e posteriormente voltar ao trabalho. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 19.07.2004 a 18.06.2006, e a demanda foi ajuizada em 28.07.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28.07.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (18.06.2006), eis que o perito judicial informa que já era portador da enfermidade incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação administrativa (18.06.2006), não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do CPC.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para isentar a Autarquia do pagamento das custas, cabendo somente o reembolso das despesas comprovadas; fixar os honorários em 10% do valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18.06.2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001191-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCIA APARECIDA GERMANO  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação ajuizada em 22.05.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, e ao deferimento de tutela antecipada.

A ação tramitou perante a Justiça Federal de São João da Boa Vista - SP.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita e negada a antecipação de tutela (fls. 31-32).

Citação, aos 31.05.06 (fls. 39).

Laudo médico pericial (fls. 94-101), cujos honorários fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) (fls. 113).

A sentença, prolatada em 11.07.08, deferiu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a entrada do requerimento administrativo (21.03.06 - fls. 26), mais abono anual, bem como a pagar as prestações vencidas, em liquidação de sentença, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ) e honorários periciais. Custas *ex lege*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 117-124).

Apelação da parte autora pela concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 129-145).

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pleiteou pela total improcedência dos pedidos e revogação da antecipação de tutela. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na juntada do laudo e a modificação dos critérios de aplicação dos juros de mora (fls. 152-166).

Contrarrazões do INSS (fls. 172-173).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pela parte autora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Pleito do INSS de revogação da tutela antecipada (fls. 175-179).

DECIDO.

Prefacialmente, cumpre ressaltar que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar ações que versem sobre a concessão de benefícios decorrentes de acidente de trabalho.

No entanto, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento da ação *sub judice* não restou observada.

A Súmula 501 do C. STF, em consonância com o art. 109, I, da Constituição Federal e orientação do E. STJ, expressamente, estabelece que o processamento e julgamento de ações de natureza acidentária, inclusive as que versem sobre revisão de benefícios, ainda que em sede de recurso, são de competência da Justiça Estadual. *In verbis*:

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Nesse diapasão, são os julgados abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (STJ - CC 47.811/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 11.05.2005) (g.n.)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZOS ESPECIAIS FEDERAL E ESTADUAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL - LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA FIRMADA A FAVOR DE UM TERCEIRO JUÍZO NÃO ENVOLVIDO.*

*- Esta Corte já firmou jurisprudência, seguindo entendimento preconizado pelo Eg. STF, de que à justiça comum estadual compete processar e julgar causas que envolvam benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.*

*- A Lei 9.099/95, em seu § 2º, art. 3º, exclui a possibilidade de o juízo especial decidir causas relativas a acidentes de trabalho.*

*- Conflito conhecido, declarando-se a competência de um terceiro juízo, o comum estadual de Maringá/PR." (STJ - CC 42.715/PR, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 18.10.2004) (g.n.)*

A lei processual, em seu artigo 113, dispõe sobre a consequência advinda da declaração de incompetência absoluta do Juízo:

*"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.*

*§ 1º. Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.*

*§ 2º. Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente."*

Assim, outra solução não há que ser dada ao caso em apreço senão a declaração de incompetência absoluta do Juízo Federal e, de ofício, a anulação de todos os atos decisórios prolatados, com a consequente remessa dos autos ao Juízo Estadual, para as medidas cabíveis na espécie.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DOS DEMAIS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. Súmulas nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal.*

*II- O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificou o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício. Precedentes, também, do C. STJ (CC nº 31.425 e CC nº 31.972) III- Declarada a nulidade da sentença e de todos os demais atos decisórios, com fundamento no art. 113, §2º, do CPC e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum.*

*IV- Apelação prejudicada.."*

*(TRF - 3ª região, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, AC 455516/SP, j. 06.03.2006, v.u., DJU 05.04.2006, p. 299).*

*"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.*

*- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho, sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Sentença declarada nula em face de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer e julgar a causa.*

*- Declarada a nulidade da sentença por incompetência absoluta da Justiça Federal.*

*- Determinada a remessa dos autos a uma das varas da Comarca de Santo André.*

*- Apelação da parte autora prejudicada.*

*(TRF - 3ª região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 854015/SP, j. 25.10.2004, v.u., DJU 03.12.2004, p. 591)*

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, TODOS OS ATOS DECISÓRIOS PROLATADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA - SP.** Nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, prejudicadas as apelações das partes. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.000714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MARIA DE ASSUNCAO E SILVA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 04.00.00152-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 18.11.2004 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 106/108 (proferida em 14.07.2006) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no montante de um salário mínimo, mensalmente, desde a citação, nos termos da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso, descontando-se o que foi pago a título de auxílio-doença, deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios arbitrados em

15% do valor total das prestações em atraso corrigidas. Não há que se condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, face à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Pede isenção de custas processuais e redução da honorária.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando alteração do termo inicial para a data da propositura da ação. Requer também que o valor do benefício seja sobre o salário-de-contribuição, calculado nos moldes dos artigos 29 e 80 da Lei 8.213/91, com estrita observância da norma contida no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988. Pede, ainda, aplicação de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária segundo os índices vigentes do TRF-3ª Região, desde a citação. Por fim, pede a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia e a autora se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo do INSS e o recurso adesivo da autora.

Quanto ao termo inicial, compulsando os autos, verifica-se que, questionado acerca do início da incapacidade, o perito judicial respondeu que se cuida de data indeterminada (fls. 92/95 - 16.08.2005). Todavia, conforme consta da inicial e da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão, a autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando da propositura da presente demanda, em 08.10.2004 (DIB em 05.08.2004), indicando que já estava incapacitada naquele momento.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da propositura da ação (08.10.2004).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da propositura da ação, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Segue que, por estas razões, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para isentá-la de custas, cabendo apenas as em reembolso e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para fixar o termo inicial na data da propositura da ação e para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e de valor do benefício, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08.10.2004 (data da propositura da ação), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMILSON CONSTANTE  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 05.00.00124-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 30.03.2006 (fls. 52).

A r. sentença de fls. 98/98v (proferida em 06.02.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, a pagar as prestações vencidas com atualização monetária pelo IGP-DI, além da incidência de juros legais a partir da citação. O réu fica isento das custas e despesas processuais, mas pagará os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não ostenta a qualidade de segurado, não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho nem demonstrou a condição de filiado ao RGPS. Aduz a inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal e alega não ser possível afirmar que não se trata de doença preexistente. Requer, no caso de reconhecimento de incapacidade, que se altere o benefício para auxílio-doença. Pede alteração do termo inicial, dos juros de mora, da correção monetária e da honorária.

O requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando alteração do termo inicial para a data de concessão do auxílio-doença e dos juros de mora e a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/34 e 37/38, dos quais destaco:

- a cédula de identidade do autor (data de nascimento: 23.08.1963), informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade;

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.03.1980 e 17.03.2004, em atividades predominantemente braçais, e de 06.10.2005 (sem data de saída), como auxiliar de pintor (fls. 13/26);

- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico-pericial, ficou constatada incapacidade laborativa, com prorrogação de benefício até 31.03.2006 (fls. 38).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que o requerente recebeu auxílio doença, com DIB em 03.08.2005 e DCB em 16.06.2009, e DIB em 28.09.2009 e DCB em 17.01.2010.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 68/86 - 26.07.2006) relatando acidente de trabalho em 1994, com fratura de tornozelo esquerdo, com sequelas em membro inferior esquerdo. Afirma que a partir de 2004 começou a apresentar patologia de coluna vertebral, necessitando afastar-se de sua atividade laboral - encontrava-se, na data da perícia, afastado pelo INSS desde 2005. Com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, conclui que o autor é portador de sequelas de fratura de tornozelo esquerdo e de patologias de coluna vertebral (espondiloartrose lombar, espondilolistese, protrusão discal L3/L4); as entidades médicas determinam uma incapacidade total e temporária para o exercício profissional do autor. Em resposta a quesito acerca do início da incapacidade, aponta a data de 27.07.2005, pois reconhecida pelo INSS ao conceder-lhe auxílio-doença. Ainda respondendo a quesitos formulados pelas partes, afirma que os males podem ser controlados com tratamento clínico e confirma a possibilidade de adaptação a outra atividade, desde que não exija esforço físico e sobrecarga na coluna lombar.

As testemunhas, fls. 99 e 100, conhecem o autor e confirmam seus problemas de saúde, informando as dores por ele relatadas e fazendo referências às suas dificuldades de deambulação.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo o auxílio-doença na data do ajuizamento da demanda (31.10.2005), mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Esclareça-se que não há que se falar em enfermidade preexistente à filiação do autor ao RGPS, eis que consta da perícia a informação de que o acidente que desencadeou os problemas no tornozelo ocorreu em 1994 e a patologia de coluna vertebral apresentou-se em 2004, portanto, quando já filiado ao RGPS.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e temporária para o exercício profissional de autor, desautorizaria a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de sequelas de fratura de tornozelo esquerdo e de patologias de coluna vertebral (espondiloartrose lombar, espondilolistese, protrusão discal L3/L4), estando incapacitado para o seu exercício profissional, cujas atividades estão relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (31.10.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*

*5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

*6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Acrescente-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26.07.2006 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES NUNES SILVA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 10.08.2006 (fls. 84).

O INSS foi citado em 24.08.2006 (fls. 92).

A r. sentença, de fls. 124/126 (proferida em 15.08.2006), julgou o pedido improcedente, por considerar que não restou comprovada a incapacidade total e definitiva da autora, tendo em vista as conclusões do laudo médico judicial.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por não ter havido a oitiva de testemunhas, e pedindo a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que a incapacidade está comprovada nos autos, tanto por força da prova pericial quanto da documental, tendo em vista que exerceu por toda a vida a atividade de doméstica e de trabalhadora rural. Requer, pelo menos, o reconhecimento de incapacidade parcial e permanente, com a concessão de auxílio-doença. Por fim, reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/76, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 11.08.1949) (fls. 09);

- guias de recolhimento de contribuinte individual, de forma descontínua, de 03/1998 a 05/2006 (fls.10/36);

- resumo de benefício, com DIB em 14.04.2003 e DCB em 01.06.2003 (fls. 37);
- comunicado de resultado de exame médico, de 13.04.1999, informando inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 39);
- carta de indeferimento de auxílio-doença, de 19.04.1999, por conclusão médica contrária (fls. 40);
- comunicações de resultado, de 23.04.2003 a 03.02.2006: concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, e prorrogação final até 10.06.2006 (fls. 42/48);
- laudos médicos periciais, de 22.04.2003 a 12.02.2005, informando doenças de CID I64 - acidente vascular cerebral, não especificado como hemorrágico ou isquêmico; M54 - dorsalgia; M17 - gonartrose (artrose do joelho); I10 - hipertensão essencial (primária) (fls. 46 e 50/57);
- requerimento de auxílio-doença, de 07.07.2006 (fls. 49);
- relatórios e exames médicos, emitidos no período de 28.09.1999, a 05.07.2006 (fls. 58/76).

A fls. 123/176, atendendo a determinação do Juízo, o INSS apresenta cópia dos processos administrativos em nome da autora, dos quais destaco:

- extrato INFBEN, informando concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 30.01.2003 a 17.05.2005, este último sem data de cessação e reativado judicialmente (fls. 123/136);
- declaração de firma individual (mercearia), 01.10.1997, em nome da autora (fls. 140);
- cartas/comunicações administrativas de indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, de 14.04.1999, 23.05.2002, 24.08.2004, 08.10.2004, 14.04.2005 e 05.09.2006, respectivamente, por não constatação da incapacidade laborativa (fls. 144/176);
- CONCAD - consulta aos dados cadastrais, constando cadastramento da autora, em 30.03.1998, como empresária (fls. 150/155);
- comunicações administrativas - concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 30.01.2003 a 10.06.2006 (fls. 162/175).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 182/198 - 23.05.2007), referindo dores na coluna, desde 1999, relacionadas ao sobrepeso. As crises, antes esporádicas, tornaram-se mais frequentes, surgindo contraturas musculares, que impossibilitavam movimentar-se. Relata ser hipertensa há mais de 18 anos e ter dores nos joelhos, principalmente no joelho direito, com diagnóstico de artrose. Refere, ainda, dores nas plantas dos pés, devidas a esporão do calcâneo, e tonturas esporádicas.

O perito, após analisar os relatórios e exames médicos apresentados e realizar o exame físico, informa ser a requerente portadora de lordose e osteoartrose, provavelmente decorrentes de sobrepeso, pela compressão das radículas nervosas, causando as dores e contraturas referidas. Apresenta, também, artrose discreta de joelho direito, sem alterações importantes ao exame físico, e esporão de calcâneo do pé esquerdo, causando dores ao ficar em pé ou ao caminhar, levando à claudicação do membro inferior direito. Acrescenta, ainda, a hipertensão de longa data, com discreta alteração cardiológica e hipertrofia do ventrículo esquerdo, embora a área cardíaca seja normal.

Aduz o experto que, em tese, todas as patologias da autora têm correlação com a obesidade, fator que tem ser abordado de forma bastante intensa, porque pode melhorar tanto as dores osteoarticulares, como reduzir o nível de pressão arterial. Considerando que a autora desenvolvia trabalho de comerciária, que não exige esforço físico acentuado, conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por ausência de prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não está incapacitada para o trabalho, tendo, inclusive, mantido suas conclusões após verificar toda documentação constante nos autos.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao afirmar que a autora está apta para o exercício de suas atividades habituais, como supervisora de supermercado e comerciária.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, cassando a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.003571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JAIR AMBROSIO RODRIGUES

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00212-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 30/09/2003 (fls. 13 vº).

A r. sentença de fls. 58/63 (proferida em 11/08/2006), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (artigos 263 c.c. 219 do CPC), com pagamento pelo valor mensal correspondente a um salário-mínimo, considerado o vigente à época da liquidação.

Determinou que os atrasados serão adimplidos de uma só vez, com juros de mora fluindo a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários periciais, fixados em um salário mínimo.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, requerendo a alteração do termo inicial, para a data do cancelamento indevido e que o valor do benefício seja calculado conforme o artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/09, dos quais destaco:

- comunicação de resultado do INSS, de 01/09/03, informando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido em 06/08/03 e com alta médica prevista para 30/09/03 (fls. 08);

- atestado médico, de 06/08/03, informando a amputação de dedos da mão esquerda do autor (fls. 09);

A fls. 17/23, consta cópia do procedimento administrativo, do qual destaco:

- carta de concessão/ memória de cálculo, de 01/09/03, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, a partir de 06/08/03, o tempo de serviço, de 19 grupos de 12 contribuições, o salário de benefício de R\$ 714,36 (setecentos e quatorze reais e trinta e seis centavos) e a renda mensal inicial de R\$ 650,06 (seiscentos e cinquenta reais e seis centavos)(fls. 23);

A Autarquia juntou, a fls 30/34, consulta ao sistema Dataprev/CNIS, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 07/07/1947); constando, em nome do autor, os seguintes vínculos: de 02/01/1975 sem data de saída, de 06/01/82 a 19/09/82, de 20/09/82 a 11/12/82, de 04/06/83 a 03/11/83, de 01/02/84 a 14/06/85, de 16/09/85 a 09/03/86, de 08/05/86 a 18/11/88, de 13/12/88 a 02/01/90 e de 01/02/90 a 06/12/02. Verifica-se, também, que recebeu benefício de auxílio-doença de 06/08/03 a 30/09/03.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 43/44 - 16/03/2005), informando ser portador de miocardiopatia hipertensiva, pneumopatia (bronquite crônica severa), artrite reumatóide difusa, seqüela de trauma na mão esquerda, com perda de dedos e lesão em coluna lombar.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, que não é possível precisar o início das patologias e, em resposta às indagações do INSS, que é insuscetível de recuperação para o seu próprio trabalho ou qualquer outra atividade, concluindo pela incapacidade definitiva para o labor.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda em 02/09/2003, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade permanente, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é total, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta miocardiopatia hipertensiva, pneumopatia (bronquite crônica severa), artrite reumatóide difusa, seqüela de trauma na mão esquerda com perda de dedos e lesão em coluna lombar, encontrando-se incapacitado para o exercício da atividade que exercia habitualmente.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 62 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (02/09/03) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista que o perito médico informa não ser possível estabelecer o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Observe-se que, carece de legalidade a fixação dos honorários periciais em um salário-mínimo, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, de ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro Reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para a imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo judicial e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e parcial provimento ao recurso do autor para estabelecer o valor da renda mensal inicial, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 16/03/2005 (data do laudo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.003582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO NOGUEIRA FILHO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00280-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 18.11.2003 (fls. 14v).

A r. sentença de fls. 64/69 (proferida em 01.09.2006) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a qual será devida a partir da cessação indevida do auxílio-doença (art. 49 da Lei 8.213/91), cujo benefício será calculado nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, jamais inferior ao salário-mínimo, considerado o vigente à época da liquidação - os atrasados adimplidos de uma só vez - com juros de mora fluindo a partir da citação para o feito. Condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Condenou, ainda, nos termos do art. 33 do CPC, a parte sucumbente ao pagamento do salário do perito, fixado em um salário-mínimo.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor perdeu a qualidade de segurado e não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e pede redução dos honorários periciais e advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/10, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, informando que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, por perda de qualidade de segurado (fls. 10).

A fls. 16/21, o INSS traz aos autos cópia do processo administrativo que indeferiu o auxílio-doença, cujo pedido foi habilitado em 14.10.2003, destacando documento de cadastramento/alteração de pessoa física (fls. 20), com data de nascimento em 24.09.1948, indicando estar, atualmente, com 61 anos de idade.

A fls. 37/39, a Autarquia traz consulta ao Dataprev, com vínculos empregatícios do autor, de forma descontínua, entre 04.08.1976 e 27.02.2002, majoritariamente como pedreiro.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 49/51 - 08.03.2005) atestando ser portador de distúrbio neurológico (desmaios e crises convulsivas de repetição), labirintopatia e hipertensão arterial. Baseado na história clínica, diz que a doença neurológica se iniciou após trauma no crânio, ocorrido havia aproximadamente três anos da perícia. A incapacidade é total e definitiva. Acrescenta que o autor apresenta degeneração na articulação do joelho esquerdo e faz uso de antidepressivos e anti-hipertensivos. Finaliza dizendo que o autor é portador de quadro compatível com convulsão dissociativa e dependência alcoólica, conforme avaliação com psiquiatra.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve termo em 27.02.2002 e a demanda foi ajuizada em 23.10.2003. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que o perito informa que suas enfermidades tiveram início aproximadamente três anos antes da perícia, realizada em 08.03.2005. Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*- Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.*

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.10.2003) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial (08.03.2005), tendo em vista que o perito não informa a data de início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Quanto aos honorários periciais, importante frisar a ilegalidade da sua fixação ao salário mínimo, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV).

O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 440, de 30/05/2005, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (08.03.2005), os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e o salário do perito em R\$ 234,80.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08.03.2005 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado, nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO GERALDO SEVERINO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 04.00.00103-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de restabelecimento de auxílio-doença.

O INSS foi citado em 18.01.2005 (fls. 16v).

A r. sentença de fls. 88/90 (proferida em 27.04.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, cuja renda mensal inicial será calculada com base no art. 44, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, devido a partir da cessação do benefício. Condenou o réu, também, a pagar à parte autora, de uma só vez, todos os valores verificados, a partir da data em que deveriam ter sido pagos, com correção monetária e juros legais, estes devidos desde a citação. A correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Provimento nº 26, de 18.09.2001, seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, e Portaria nº 92, de 23.10.2001, da Diretoria do Foro, ou outro que o substituir. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), enfatizando que a verba honorária incidirá apenas sobre os valores devidos até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 12.12.1963), informando estar, atualmente, com 46 anos de idade (fls. 11);

- comunicação de resultado do INSS, informando concessão de benefício de auxílio-doença, com início em 30.06.2004, atestando incapacidade laborativa até 30.07.2004, quando estaria de alta, apto para o retorno à atividade (fls. 12).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar concessão de auxílio-doença previdenciário em três ocasiões: com DIB em 20.11.2002 e DCB em 26.07.2003, DIB em 22.10.2003 e DCB em 31.03.2004 e DIB em 30.06.2004 e DCB em 30.07.2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 64 - juntado em 23.06.2006) relatando que, havia três anos, isolou-se socialmente, apresentando sintomas psicóticos e tornando-se improdutivo. Vem, no mesmo período, tomando antipsicóticos. Exame psiquiátrico aponta pobreza do pensamento, prega esquizofrênica, alucinações auditivas, embotamento afetivo, esquizóide. Em resposta a quesitos, afirma ser portador de síndrome esquizofreniforme mais transtorno depressivo (CID F20.8 + F33.8), o que o incapacita para o trabalho de forma total e definitiva.

A fls. 76, o experto apresenta respostas a outros quesitos, com juntada em 11.12.2006, nas quais reitera a incapacidade total e definitiva para o trabalho, acrescentando não ser possível a reabilitação para outra atividade ou função e informando que o início da incapacidade data de três anos antes da perícia.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 30.06.2004 a 30.07.2004 e a demanda foi ajuizada em 14.12.2004, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (14.12.2004) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.07.2004), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.07.2004 (data da cessação do benefício de auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DORIVAL BERNARDINETTI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 21.06.2005 (fls. 22v).

A r. sentença de fls. 68/72 (proferida em 11.10.2007) julgou o pedido procedente, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez permanente ao autor, na forma dos artigos 42, 43 e 44, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, desde a data do laudo pericial, em valor a ser apurado na forma da fundamentação retro, respeitada a prescrição quinquenal. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau de jurisdição (STJ - Súmula nº 111). Sem custas para o INSS.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer alteração do termo inicial do benefício e a majoração da honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, falta de cumprimento do período de carência e o acometimento de doença preexistente no autor. Pede alteração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 16.03.1947), informando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (fls. 12);
- CTPS, com registro, de 01.10.2004 a 09.01.2005, como mecânico (fls. 14);
- consulta Dataprev (CNIS), com vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 20.01.1975 e 14.04.1994, e de 01.10.2004 a 01.01.2005 (fls. 15/16);
- extrato de pagamentos da Previdência Social, consulta em 21.04.2005, apontando auxílio-doença previdenciário de 26.08.1993 e 31.12.1993 (fls. 18).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 54/57 - 27.06.2007), relatando que, durante quinze anos antes da perícia, após traumatismo crânio-encefálico, vem apresentando crise convulsivas tipo "Grande Mal" epiléptico, com perda repentina da consciência, queda, convulsões tônico-clônicas, seguidas de estados crepusculares epilépticos. Faz uso de medicação anticonvulsivante como o "Gardenal". Mesmo medicado, não logrou o controle satisfatório das crises psicomotoras a que está predisposto.

Conclui ser o requerente portador de doença neurológica, a epilepsia, e relativo processo demencial ainda que incipiente (F06 pelo CID-10). É parcialmente capaz de imprimir diretrizes e exercer a sua vida psicológica e de executar atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com as crises convulsivas a que está predisposto. Opina que, diante do atual mercado de trabalho - sofisticado, competitivo e exigente - haverá dificuldades em engajar-se sócio-profissionalmente. Em resposta a quesitos, acrescenta que a incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, com início aproximadamente quinze anos antes da perícia, ressalvando que não o infere a partir de documentação médica, mas de dados objetivos de anamnese.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve termo em 09.01.2005 e a demanda foi ajuizada em 06.05.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, não há que se falar em enfermidade preexistente à filiação do autor ao RGPS, eis que o perito informa o início das patologias em evento ocorrido quinze anos antes da perícia, realizada em 27.06.2007, passando a apresentar complicadores desde então, levando a crer que se foram agravando e ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado capacidade parcial de executar atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com as crises convulsivas a que está predisposto, concluindo por incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de doença neurológica, a epilepsia, e relativo processo demencial ainda que incipiente, sendo parcialmente capaz de imprimir diretrizes e exercer a sua vida psicológica e de executar atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com as crises convulsivas a que está predisposto, ressalvando, o experto, que, no atual mercado de trabalho - sofisticado, competitivo e exigente - encontrará dificuldades de engajar-se sócio-profissionalmente.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 62 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (06.05.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.  
Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do laudo pericial (27.06.2007), tendo em vista que o perito não informa, de maneira peremptória, o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis* :

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento aos apelos do autor e da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.06.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.020684-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DOMINGUES VIEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00056-9 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 02.09.2005 (fls. 60v).

A r. sentença de fls. 112/113 (proferida em 09.08.2007), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, ou seja, 10.12.2004, e com incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Concedeu a antecipação de tutela, para implantação imediata do benefício.

Condenou a Autarquia no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação. O Instituto está isento por lei do pagamento de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada e requerendo que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não está incapacitado total e temporariamente, não fazendo jus ao auxílio-doença. Requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico em juízo e a redução dos honorários advocatícios.

O autor interpõe recurso adesivo, pleiteando que o auxílio-doença seja devido da data da cessação administrativa até a propositura da ação, a partir de quando lhe deve ser concedida a aposentadoria por invalidez. Requer a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/54, dos quais destaco:

- cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 25.12.1943), informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (fls. 10);

- extrato de pagamentos da Previdência Social, auxílio-doença previdenciário, consulta de 23.06.2005, com início do benefício em 18.03.2004 e encerramento em 10.12.2004 (fls. 11);

- CTPS, com registros, de 05.04.1994 a 31.08.1994, como empregado rural, e de 05.01.1998 a 22.06.1998, como caseiro (fls. 22/23);

- guias de recolhimento da Previdência Social, de 10/2001 a 12/2004, e referente a 01/2005 (fls. 25/54).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar contribuições individuais, de forma descontínua, entre 02/1986 e 01/2005, e vínculo empregatício de 05.04.1994 a 01.09.1994, em labor rural.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 92/99 - 30.04.2007), relatando ter sido operado do joelho em 2004, ficando afastado do trabalho durante nove meses (auxílio-doença), estando, à data do exame pericial, sob tratamento medicamentoso. Através do exame físico e exames complementares, constatou-se que o requerente apresenta quadro de lesão do menisco medial do joelho esquerdo, lesão osteocondral e artrose do joelho esquerdo, associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Do visto e exposto, conclui que apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas normais. Em resposta a quesitos, diz que a enfermidade/incapacidade do autor teve início em 2002, segundo informação do autor.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 18.03.2004 a 10.12.2004 e a demanda foi ajuizada em 27.06.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas normais, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de lesão do menisco medial do joelho esquerdo, lesão osteocondral e artrose do joelho esquerdo, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 66 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (27.06.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento jurisprudencial pacificado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do ajuizamento da demanda (27.06.2005), conforme requerido no recurso do autor, eis que o experto informa que já estava incapacitado naquela data, mantendo a concessão do auxílio-doença na data da cessação administrativa (10.12.2004), até sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação

(27.06.2005), mantendo a concessão do benefício de auxílio-doença, deste a data da cessação administrativa, até sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10.12.2004 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, até 27.06.2005 (data do ajuizamento da demanda), momento em que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.022538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO APARECIDO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 06.00.00077-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 29.09.2006 (fls. 14v.).

A r. sentença, de fls. 71/74 (proferida em 25.10.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez previdenciária, calculado na forma do art. 44, alínea "a", da Lei nº 8.213/91 e devido a contar do dia 12 de julho de 2006, data imediatamente seguinte à denegação indevida do auxílio-doença, com as parcelas atualizadas na conformidade com o que determina a Lei nº 6.899/81, sendo o atrasado pago de uma só vez. Para cálculo do benefício, determinou a juntada aos autos, pelo autor, da prova de todas as contribuições mensais, sob pena de ser calculado pela menor alíquota (80% do salário-de-benefício). Juros calculados a partir da citação, no valor de 1% ao mês. Sem custas. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas. Honorários periciais fixados em 2,5 salários-mínimos (fls. 33).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Requer a alteração do termo inicial para a data da efetivação do laudo pericial (13.07.2007) e a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 05.11.1944) (fls. 09);

- certidão de casamento, de 22.10.1966, constando a profissão de eletricista (fls. 10);

- comunicação de decisão administrativa, de 11.07.2006, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 06.07.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 11);

- declaração médica, de 06.07.2006, com diagnóstico de enfermidades de CID M51 (outros transtornos de discos intervertebrais), M54 (dorsalgia) e M54.4 (lumbago com ciática), e solicitação de avaliação de perito do INSS (fls. 12). A fls. 26/32, o INSS junta aos autos pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 09/1986 a 09/2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 53/60 - 02.07.2007), referindo que, a partir de julho/2006, por problemas de saúde, não teve mais condições para continuar seu trabalho como eletricista. Relata quadros de dor nas costas, tonturas e depressão que o incomodavam intensamente. Refere, ainda, crise de dor nas costas severa em junho/2006 e que, ao realizar exames, descobriu ser portador de doenças degenerativas da coluna cervical e lombossacral.

Apresentou exames complementares, realizados em junho de 2007:

- Raios X da coluna, com diagnóstico de espondilodiscoartrose da coluna cervical e lombossacral;
- escanometria dos membros inferiores, mostrando encurtamento do membro inferior direito em 1,6cm, à custa do fêmur direito;
- exames laboratoriais, com diagnóstico de diabetes e artrite úrica.

Além das doenças supracitadas, apresenta varizes nos membros inferiores e tem crises depressivas.

Respondendo aos quesitos, o perito confirma o diagnóstico de espondilodiscoartrose da coluna cervical e lombar, crise depressiva, diabetes, varizes nos membros inferiores e encurtamento do membro inferior direito. Conclui pela existência de incapacidade definitiva e total para o trabalho, desde junho de 2006, sem possibilidade de reabilitação para outra atividade ou função.

Acrescenta o experto que, quando do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar que, após o ajuizamento da demanda, a Autarquia concedeu ao autor, administrativamente, em diversas ocasiões, o benefício de auxílio-doença: de 30.08.2007 a 31.10.2007, de 07.03.2008 a 10.04.2008, de 06.01.2009 a 15.03.2009 e de 05.10.2009 a 08.11.2009, sempre com diagnósticos correlatos ao apontado pelo perito judicial. Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Seu último recolhimento ao RGPS ocorreu em 09/2006, e a demanda foi ajuizada em 14.09.2006, mantendo a qualidade de segurado.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (14.09.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado na r. sentença - 12.07.2006 (dia imediatamente seguinte à denegação indevida do auxílio-doença), tendo em vista a declaração do perito judicial atestando que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais em salários mínimos, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12.07.2006 (dia imediatamente seguinte à denegação indevida do auxílio-doença), no valor a ser calculado, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA APARECIDA COIADO

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00045-7 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 19.09.2006 (fls. 43v).

A r. sentença de fls. 85/89 (proferida em 13.12.2007) julgou o pedido procedente para, com fundamento no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, condenar o INSS a pagar à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 16.10.2005 (fls. 22), quando a autora teve seu benefício de auxílio-doença cessado, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária, considerando-se o salário-mínimo da época da liquidação. Arcará a Autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas, tão somente (LEX-JTRF 51/128; 55/133; 57/150 e 65/161). Isentou de custas o Instituto.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude de o juízo não ter determinado a complementação do laudo conforme solicitado, requerendo a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/41, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 21.03.1955), informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (fls. 13);

- extrato de pagamentos da Previdência Social, em 22.05.2006, auxílio-doença previdenciário, com início em 02.09.2005 e encerramento em 16.10.2005 (fls. 17);

- comunicação de decisão do INSS, em 24.10.2005, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 17.10.2005, confirmando cessação de benefício em 16.10.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 22);

- comunicações de decisão do INSS, indeferindo pedidos de auxílio-doença, apresentados em 17.11.2005, 27.12.2005, 01.03.2006 e 22.05.2006, todos por parecer contrário da perícia médica (fls. 24, 26, 28 e 30);

- atestados médicos lavrados por serviço público de saúde, de forma descontínua, entre 03.02.2005 e 15.05.2006, indicando, alternadamente, episódio depressivo leve e epilepsia, lumbago com ciática e artrose não especificada, transtorno depressivo recorrente (epísódio atual grave sem sintomas psicóticos), transtorno depressivo recorrente sem especificação e epilepsia e síndromes epiléticas idiopáticas definidas por sua localização (focal, parcial) com crises de início focal e dorsalgia (fls 32/41).

A fls. 49/59, o INSS traz aos autos consulta ao Dataprev, apresentando contribuições individuais da autora, de forma descontínua, entre 08/1996 a 08/2006, e laudos médico-periciais da Autarquia (exames em 16.09.2005, 24.10.2005, 21.11.2005, 03.01.2006, 08.02.2006, 10.03.2006, 19.04.2006 e 01.06.2006, que, à exceção do primeiro, concluíram por inexistência de incapacidade laborativa.).

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar nova concessão de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 11.10.2006 e DCB em 10.12.2006, cujo histórico de perícia médica diagnostica esporão de calcâneo (M77.3).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 75/77 - 03.08.2007), relatando problema de coluna havia mais ou menos um ano do exame e no antebraço esquerdo, havia mais ou menos dois meses. Usava medicação para pressão alta, depressão e dores, citando remédios como Fluoxetina, Fenobarbital e Carbamazepina; referia cisticercose cerebral. Estava em tratamento na Saúde Mental da cidade.

O experto conclui que requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica, cisticercose cerebral, obesidade e lombociatalgia crônica. Em resposta a quesitos, afirma que a incapacidade é total e permanente para qualquer atividade laborativa, podendo ser controlada com medicamentos mas não suprimida.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 02.09.2005 a 16.10.2005 e a demanda foi ajuizada em 02.08.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem a requerente, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para qualquer atividade laborativa.

Observe-se que o perito responde aos quesitos da Autarquia à maneira como foram formulados, constando no relatório de perícia médica, entre outros itens, o histórico clínico, antecedentes e exames.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (02.08.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (16.10.2005), à míngua de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Coleção Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 16.10.2005, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.10.2005 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027974-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SERGIO FERREIRA PESSOA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 06.00.00127-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 27/10/2006 (fls. 57 vº).

A r. sentença de fls. 144/147 (proferida em 28/01/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da apresentação do laudo em juízo (27/11/07), no valor a ser calculado conforme suas contribuições, incluindo gratificação natalina, nos termos do artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente do autor. Requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa e a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/46, dos quais destaco:

- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 20/04/06, informando a concessão de auxílio-doença, requerido em 21/03/06, a partir de 29/03/06 (fls.07);

- CTPS do autor, emitida em 06/02/97, indicando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (nascimento em 13/09/65), constando os seguintes vínculos: de 04/03/97 a 03/05/97, de 13/05/97 a 12/12/97, de 16/04/98 a 03/08/98, de 22/09/99 a 07/10/99, de 25/04/00 a 13/11/00, de 27/11/00 a 10/01/01, de 10/06/02 a 11/06/02, de 18/11/02 a 11/01/03, de 05/05/03 a 25/11/03 e de 29/11/04 a 14/01/05 (fls.13/19);

- CTPS do autor, emitida em 06/01/82, constando os seguintes vínculos: de 11/02/82 a 08/03/82, de 29/03/82 a 06/04/82, de 10/04/83 a 19/11/83, de 08/04/85 a 20/04/85, de 09/09/85 a 19/09/85, de 01/04/86 a 05/07/86, de 11/07/86 a 16/08/86, de 01/04/87 a 27/04/87, de 02/05/87 a 23/05/87, de 15/07/87 a 12/08/87, de 16/09/87 a 12/10/87, de 07/06/88 a 06/08/88, de 30/08/88 a 15/09/88, de 18/11/88 a 06/06/89, de 02/01/90 a 13/01/90, de 15/06/90 a 14/07/90, de 05/11/90 a 24/12/90, de 10/05/91 a 30/09/91, de 01/10/91 a 08/11/91 e de 19/06/02 a 10/11/02 (fls.20/31);

- CTPS do autor, emitida em 20/12/04, constando o seguinte vínculo: de 01/02/05 sem data de saída (fls.34);

- atestados médicos, de 29/03/06, 12/06/06 e de 01/10/06, informando estar, o autor, inapto ao trabalho (fls. 39/41);

A Autarquia juntou, a fls 180/83, consulta ao sistema Dataprev, constando os seguintes vínculos, em nome do autor: de 11/02/82 a 08/03/82, de 29/03/82 a 06/04/82, de 10/04/83 a 19/11/83, de 08/03/85 a 20/04/85, de 09/09/85 a 19/09/85, de 01/03/86 a 05/08/86, de 01/04/87 a 27/04/87, de 02/05/87 a 03/11/87, de 15/07/87 a 12/12/87, de 16/09/87 a 12/10/87, de 07/06/88 a 06/08/88, de 30/08/88 a 15/09/88, de 18/11/88 a 06/06/89, de 05/11/90 a 12/1990, de 10/05/91 a 30/09/91, de 01/10/91 a 08/11/91, de 05/05/92 a 03/06/92, de 11/10/92 a 03/12/92, de 10/05/93 a 19/10/93, de 09/12/93 a 13/12/93, de 01/02/94 a 13/10/94, de 10/01/95 a 21/05/95, de 30/10/95 a 06/12/95, de 23/01/96 a 11/12/96, de 04/03/97 a 03/05/97, de 13/05/97 a 12/12/97, de 16/04/98 a 03/08/98, de 22/09/99 a 07/10/99, de 25/04/00 a 13/11/00, de 27/11/00 a 08/02/01, de 10/06/02 sem data de saída, de 19/06/02 a 10/11/02, de 18/11/02 a 11/01/03, de 05/05/03 a 25/11/03, de 29/11/04 a 17/01/05 e de 01/02/05 a 03/2006, exercendo atividade de operário, servente e, na maioria das vezes, rurícola. Observo, ainda que recebeu auxílio-doença de 17/07/03 a 12/09/03, de 24/11/03 a 11/07/04, de 10/07/04 a 03/09/04 e de 29/03/06 a 31/03/07.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 131/133 - 27/11/07), informando ser portador esclerose óssea da cabeça do fêmur direito e osteoartrose quadril.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do INSS, que é insusceptível de recuperação para o seu próprio trabalho, mas poderia reabilitar-se para outra atividade ou função e que o autor relata a enfermidade há 04 (quatro) anos. Conclui pela incapacidade física, definitiva em relação ao trabalho rural.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda em 16/10/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado *a incapacidade física, definitiva em relação ao trabalho habitual de rurícola, sugerindo reabilitação para atividade mais leve*, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta esclerose óssea da cabeça do fêmur direito e osteoartrose no quadril, encontrando-se, segundo o laudo pericial, definitivamente incapacitado à atividade de rurícola. Nota-se que, além do trabalho campesino, observado na maior parte de sua vida laboral, o autor sempre exerceu, devido ao baixo grau de instrução, atividades braçais, que demandam grande esforço físico e para as quais também deve ser considerado incapacitado. Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (16/10/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, uma vez que o perito judicial não atesta a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange ao pedido de isenção de custas, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia apenas para isentá-la de custas e fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 27/11/07 (data do laudo pericial). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.028205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA DORTA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00026-0 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 10/05/2004 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 67/69 (proferida em 08/10/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (artigos 263 c.c. 219 do CPC), cujo benefício será calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, jamais inferior ao salário-mínimo, considerando o vigente à época da liquidação. Determinou que os atrasados serão adimplidos de uma só vez, com juros de mora, fluindo a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença, excluindo-se as prestações vencidas após a sentença, consoante Súmula 111 do STJ. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários periciais, fixados em 02 (dois) salários-mínimos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade da autora, ou ainda, se existente, é apenas parcial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/08, dos quais destaco:

- comunicação de resultado do INSS, de 12/12/03, informando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido em 03/09/03, com data de início em 07/08/03 e alta médica prevista para 12/02/04 (fls. 08);

À fls. 12/17, consta cópia do procedimento administrativo, do qual destaco:

- atestado médico, de 07/08/03, informando ser portadora de dorsalgia (CID M54) (fls. 14);

- carta de concessão/ memória de cálculo, de 19/09/03, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, a partir de 07/08/03, o tempo de serviço, de 03 grupos de 12 contribuições, o salário de benefício de R\$ 245,12 (duzentos e quarenta e cinco reais e doze centavos) e a renda mensal inicial de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais)(fls. 17).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos, em nome da autora: de 08/05/80 a 31/01/81, de 31/12/81 a 30/03/83, de 01/05/84 a 21/03/85, de 30/05/86 a 25/09/86, de 17/11/86, sem data de saída, de 01/02/88 a 18/04/88, de 15/05/89 a 11/12/89, de 18/01/90 a 30/11/90, de 03/06/91 a 19/11/91, de 19/05/92 a 24/11/92, de 17/03/93 a 28/11/93, de 17/05/94 a 20/05/94 e de 28/01/02 a 05/03/02. Observo, também, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 02/1999 a 09/2001, de 06/2002 a 08/2003, de 08/2004 a 04/2005, em 07/2005 e de 09/2005 a 10/2005, que percebeu auxílio-doença, de 07/08/03 a 12/02/04, de 01/03/04 a 02/06/04, de 21/07/04 a 05/11/04, de 12/04/05 a 30/06/05 e de 18/08/05 a 10/09/05 e recebe pensão por morte, desde 06/04/06.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 57/59 - 07/05/2007), informando ser portadora de lesão degenerativa severa em coluna lombo-sacra e coluna cervical, lesão degenerativa no joelho direito e no ombro direito e miocardiopatia hipertensiva.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos da autora, que a doença foi diagnosticada há cerca de 03 (três) anos, não sendo suscetível de reabilitação ou readaptação. Conclui que a pericianda encontra-se incapaz para exercer qualquer atividade laborativa.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda em 03/02/2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade para exercer qualquer atividade laborativa, sem, contudo, declarar, explicitamente, se é total e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a

enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta lesão degenerativa severa em coluna lombo-sacra e coluna cervical, lesão degenerativa no joelho direito e no ombro direito e miocardiopatia hipertensiva, não sendo suscetível de reabilitação ou readaptação.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03/02/04) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da propositura da ação, uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Observe-se que, carece de legalidade a fixação dos honorários periciais em 02 (dois) salários-mínimos, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, de ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro Reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Esclareça-se que, conforme notícia vinda do Sistema Dataprev, a autora percebeu auxílio-doença, de 07/08/03 a 12/02/04, de 01/03/04 a 02/06/04, de 21/07/04 a 05/11/04, de 12/04/05 a 30/06/05 e de 18/08/05 a 10/09/05, concedido administrativamente. Sendo a invalidez devida a partir do ajuizamento da ação (03/02/04), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e os honorários periciais em R\$ 234,80.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03/02/2004 (data do ajuizamento da ação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028682-1/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : EDNILSON SIQUEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00273-7 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 20.11.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 07/08.

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 09).

Contestação às fls. 24/32.

Laudo pericial à fl. 58.

Estudo social às fls. 62/73.

Pela sentença de fls. 179/181, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que, sendo a renda *per capita* superior a ¼ de salário mínimo, os requisitos legais para a concessão do benefício estariam ausentes.

Apelação do autor requerendo o deferimento do benefício.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 200/204.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa do apelante restou consubstanciada às fls. 62/73.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 101/102, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 03 pessoas: o requerente e seus genitores. Consta, ainda, que apenas o genitor do apelante auferia renda de um salário mínimo (R\$260,00 em 2004), donde se conclui que a renda *per capita* da unidade familiar era pouco superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que o apelante há que ser reputado hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

**6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

**7. Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.**

**JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.**

**I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.**

**IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.**

**V - Recurso do autor provido.**

**VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)**

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos, razão pela qual a reforma da decisão recorrida é de rigor.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN

O INSS deverá arcar com os honorários advocatícios, os quais ficam fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de, reformando a decisão recorrida, conceder o benefício assistencial na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAILA FERREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : EDSON ARTONI LEME

REPRESENTANTE : KATIA CRISTIANE FERREIRA

No. ORIG. : 03.00.00096-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2008.03.99.049731-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida.

Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".

Sustenta a embargante, em síntese, omissão e contradição no Julgado, eis que restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido pai, que, ao tempo do óbito, estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social. Colaciona documentos de fls. 153/160.

Requer seja suprida a falha apontada.

A Autarquia Federal manifestou-se a fls. 166/167 e juntou documentos de fls. 168/169.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

Neste caso, assiste razão à embargante.

A decisão de provimento ao apelo autárquico baseou-se na falta de comprovação do vínculo do falecido com o Regime Geral da Previdência Social, ante a ausência de recolhimentos previdenciários e a RAIS da Prefeitura Municipal de Bebedouro/SP, que indicou a subordinação do *de cujus* ao Regime Jurídico Único Municipal, em consonância com o vínculo estatutário, apontado no extrato do sistema Dataprev. Apenas por ocasião deste recurso, restou clara a vinculação do falecido ao regime geral da Previdência, noticiada a fls. 17/18 dos autos.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 139/140, nos seguintes termos:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frise no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, aos 25.04.2001; certidão de óbito do pai, qualificado como funcionário público municipal, em 20.04.2001, com 18 (dezoito) anos de idade, indicando as causas da morte como hemorragia interna aguda e ferimentos perfuro contusos; ficha de registro do falecido, como funcionário da Prefeitura Municipal de Bebedouro, em 02.04.2001; Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, da Prefeitura Municipal de Bebedouro, em 28.02.2002, apontando o vínculo do *de cujus*, código 30 (servidor regido pelo Regime Jurídico Único - federal, estadual e municipal - e militar); comunicação do indeferimento administrativo da pensão por morte, requerida pela autora, em 15.08.2002, por falta da qualidade de segurado do *de cujus*; ofício da Prefeitura Municipal de Bebedouro, informando que o falecido era servidor estatutário, vinculado ao INSS; e extrato do sistema Dataprev, com registro do vínculo estatutário do falecido, com a Prefeitura Municipal de Bebedouro, de 02.04.2001 a 20.04.2001.

A autora colaciona, a fls. 153/160, declaração da Diretora do Serviço Assistencial dos Funcionários e Servidores Municipais de Bebedouro / SP, indicando a filiação do *de cujus* ao Regime Geral da Previdência Social, em virtude da sua admissão por contrato de excepcional interesse público, em 02.04.2001; termo de rescisão do contrato de trabalho

do falecido, com a Prefeitura Municipal de Bebedouro, em 16.05.2001, apontando o desconto de contribuição previdenciária; certidão do Departamento de Administração e Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Bebedouro /SP, atestando o labor do *de cujus*, de 02.04.2001 a 20.04.2001, com recolhimento previdenciário para o regime geral da Previdência Social; e Portaria da Prefeitura Municipal de Bebedouro / SP, publicada em 29.03.2001, indicando a contratação do falecido.

A autora comprova ser filha do *de cujus*, através da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Como visto, o último vínculo empregatício do falecido é contemporâneo ao óbito (20.04.2001) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado naquela época. Ressalte-se que os documentos colacionados deixam clara a filiação do *de cujus* ao Regime Geral da Previdência Social, ante o caráter temporário do vínculo com a Prefeitura do Município de Bebedouro / SP.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - Demonstrada a existência de relação marital entre a autora e o *de cujus* até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o falecido laborou até a data do óbito.

3 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - (...).

6 - (...).

7 - (...).

8 - Apelação da autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1140092 - Processo: 200603990326858 - UF: SP - Órgão Julgador:

NONA TURMA - Data da decisão: 28/05/2007 - DJU DATA:05/07/2007 - PÁGINA: 466 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Quanto ao termo inicial, ressalte-se que o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, não flui contra o menor absolutamente incapaz. No entanto, como a autora nasceu em 25.04.2001, após o óbito do pai, em 20.04.2001, o benefício é devido desde a data do nascimento.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, para reconsiderar a decisão de fls. 139/140 e alterar seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do nascimento da autora e a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em favor da menor Laila Ferreira dos Santos, representada por sua mãe Kátia Cristiane Ferreira, com DIB em 25.04.2001 (data do nascimento)". Determino o restabelecimento da tutela anteriormente deferida, para a imediata reimplantação do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DA SILVA DORNELAS  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00092-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 03.08.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a contar da citação (06.09.2007), com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 12% ao ano, a partir da sentença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Sentença não submetida a reexame necessário, proferida em 07.08.2008.

Apelação do INSS às fls. 93/111, pugnando pela reforma da sentença. Se vencido, requer seja fixado o termo inicial na data do laudo pericial e honorários advocatícios arbitrados de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

À fl. 133, regularizada a representação processual do autor.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 66/67), datado de 13.03.2008, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente. Autor, 50 anos, sem ocupação, portador de "*alcoolismo crônico, depressão e psicose não orgânica*". Indagado quanto à possibilidade de reabilitação, o Sr. Perito respondeu negativamente.

Parecer do assistente técnico do INSS, às fls. 68/70, igualmente concluiu pela incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, mencionando que o periciado "*é portador de psicose alcoólica, com prejuízo de funções mentais básicas*", sem possibilidade de reabilitação.

Quanto à situação socioeconômica, estudo social elaborado em 17.01.2008 (fls. 53/60), revela que o autor, 50 anos, separado, sem rendimentos, reside só em uma casa cedida por seu irmão, constituída por "*seis cômodos construídos em alvenaria, com piso de lajota pintado de vermelho, coberta com telha de cerâmica com forro, paredes rebocadas e pintadas, portas externas e janelas de ferro, portas internas de madeira, tudo em péssimo estado de conservação*".

Relata, a Sra. Assistente Social, que "*nada que está dentro da casa é do autor. Seu irmão utiliza a casa como depósito de sua oficina mecânica. O autor reside em péssimas condições de moradia*". O requerente depende do auxílio de seu

irmão. Este, por sua vez, reside em outra casa e tem 8 filhos. Não há referências aos rendimentos auferidos pelo irmão do requerente, apenas que possui uma oficina mecânica e que seu ganho, "*não está sendo mais suficiente para manter as despesas do autor*".

Verifica-se, portanto, que o requerente reside só e não auferir nenhuma renda, dependendo totalmente do irmão. No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é de amparo assistencial ao portador de deficiência, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (06.09.2007), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057466-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEANETE MARIA GOMES

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 07.00.00117-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

I-Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da apelada conforme indicado nos documentos de fl. 13 (Jeanete Maria Games).

II-Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.11.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, CPF e Título Eleitoral (fl. 13), comunicado de decisão do INSS indeferindo o benefício pleiteado em 20.09.07 (fls. 14), receituário médico (fl. 15) e comprovantes de despesas (fls. 16/17).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 18).

Contestação às fl. 22/28.

Estudo social às fl. 39/40.

Pela sentença de fl. 59/64, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora "*JANETE MARIA GAMES*" (fl. 64) o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, devido "*a partir da data do indeferimento administrativo (30.09.07)*" (fl. 64). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, condenando a autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Apelação do INSS às fls. 67/74, pleiteando a reforma da sentença.

A autora também recorreu adesivamente (fls. 91/94), pela reforma parcial da sentença, para que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões da demandante (fls. 79/90) e do réu (fls. 96/101), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade da autora para pleitear "*a mudança do montante da verba honorária*" (fls. 98).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de necessidade de intervenção do *parquet* no feito (fls. 106/111).

Decido.

Descabida a preliminar arguida em contra-razões, uma vez que a parte autora possui legitimidade para discutir o valor dos honorários advocatícios, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, cabe transcrever o seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONTRA O VALOR FIXADO. LEGITIMIDADE DA PARTE.**

*O artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que cuida do "Estatuto da Advocacia", confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência.*

*Isso, todavia, não afasta a legitimidade da parte para recorrer da decisão que os fixar.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 4ª Turma, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21/11/02, v.u., DJ 10/3/03)*

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes dos recursos.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada à fl. 13.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fl. 39/40), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: a requerente, 67 anos e seu filho, 43 anos, solteiro, "*com problemas relacionados a saúde mental*" (fl. 39). A casa da família é "*alugada, com quatro cômodos, trata-se de uma construção antiga, de alvenaria, necessitando de reformas.*" (fl. 39). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, recebido pelo filho da autora. A autora faz uso contínuo de medicamentos.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.*

*I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Por fim, no tocante ao nome da autora "JANETE MARIA GAMES" (fl. 64) e ao termo inicial da concessão do benefício "(30.09.07)" (fl. 64), de ofício, retifico os mesmos para que conste "JEANETE MARIA GAMES" (fls. 13) e "20.09.07" (fl. 14), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da r. sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida em contra-razões pelo INSS, nego seguimento à sua apelação e ao recurso adesivo da autora. De ofício, retifico o erro material constante da R. sentença e concedo a tutela específica, nos termos acima preconizados, com DIB em 20.09.07. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : M L H

ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 52).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários à concessão da medida. Alega que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a qualidade de segurada e incapacidade para o exercício de atividade laborativa da autora. Aduz, por fim, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

Para comprovar sua qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registro de contrato de trabalho de 25.11.1974 a 25.04.1976 (fls. 27) e comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária de 01/2003 a 03/2003 (fls. 33). Dados confirmados por informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 11). Requereu administrativamente o benefício somente em 06.04.2009, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica (fls. 14 e 30).

Para atestar sua incapacidade laborativa, a agravada juntou diversos exames e relatórios atestando acompanhamento médico por ser portadora do vírus causador da imunodeficiência - HIV, desde 02.1997 (fls. 35/51). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade laborativa e, ainda, que referida incapacidade tenha ocorrido enquanto mantinha a qualidade de segurada.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante, existindo dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, não há, ao menos por ora, como conceder a medida pretendida, mostrando-se prudente reformar a decisão agravada.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001453-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : SILVANA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 09.10.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 07.09.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 18.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00. *"Anoto, entretanto, que, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, tal valor só poderá ser cobrado da autora se, nos próximos cinco anos, melhorarem suas condições econômico-financeiras."* (fl. 61).

Apelação da vencida (fls. 63/70), pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 07.09.2004 (fl. 16).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Objetivando comprovar a sua condição de rurícola, juntou aos autos, como elemento de prova, cópia da certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 20.09.2004 (fl. 16), não constando a sua qualificação nem de seu companheiro. Não há, portanto, qualquer documento que demonstre que a autora era lavradeira no período anterior ao nascimento de seu filho.

Em que pesem tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*(omissis)*

*A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

*(omissis).*

*Recurso não conhecido."*

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.**

*- Omissis.*

*- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

*- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."*

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001897-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FELIX DE MOURA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00114-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 27.07.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 12.06.2003.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 21.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor de um salário mínimo mensal vigente à época em que devidas as parcelas, e devido por cento e vinte dias, totalizando, portanto, quatro salários mínimos, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação" (fl. 42vº). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou (fl. 47/58), argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merece a argüição de ilegitimidade passiva do INSS. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do benefício pleiteado.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e

domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à seguradora especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 12.06.2003 (fl. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, seguradora obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de seguradora. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de seguradora, a autora juntou cópias da certidão de casamento, celebrado em 10.10.1992 (fl. 13), na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como a CTPS do mesmo com registros de atividades rurais nos períodos de 01.12.1990 a 25.03.1991, 05.05.1992 a 08.06.1993, 16.02.2000 a 04.11.2000, 21.05.2002 a 30.10.2002 e 23.01.2007, sem data de saída (fls. 17/19).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 44/45). As testemunhas conhecem a autora há vinte e sete e trinta anos respectivamente e afirmaram que a mesma sempre trabalhou na lavoura, que passou a trabalhar na usina há um ano. Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de seguradora até a data do parto.

A concessão do benefício à seguradora empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003934-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : IZABEL ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 04.07.2008, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 21.09.2002.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 27.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, "*observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50, porquanto ora lhe defiro os benefícios da gratuidade judiciária.*" (fl. 47). Apelação da vencida às fls. 49/52, pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em se tratando de benefícios previdenciários, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Outrossim, dispõe a Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

*In casu*, tendo o nascimento do filho da autora ocorrido em 21.09.2002 (fl. 18) e sido ajuizada a demanda somente em 04.07.2008, afigura-se inafastável o reconhecimento da prescrição do montante pleiteado, à míngua de processo administrativo hábil a suspender o prazo prescricional.

Com efeito, considerando que o salário-maternidade é benefício de montante fixo, referente a quatro prestações mensais devidas a contar do nascimento do filho da segurada, é de se ressaltar que não teria repercussão sobre quaisquer prestações posteriores.

Em caso de procedência da demanda, os efeitos financeiros repercutiriam, tão-somente, até o quarto mês seguinte ao nascimento.

Assim, transcorridos mais de cinco anos dessa data, restou fulminada a totalidade dessa pretensão, como aduzido pelo Juízo monocrático.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . PRESCRIÇÃO . CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2003.03.99.016235-6, 9ª Turma, Relator Santos Neves, v.u., D.J. de 30.09.2004, pág. 669, j. 09.08.2004)

Assim, não merece reforma a sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004987-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIELA APARECIDA BORBA DA SILVA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 07.00.00056-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 03.12.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 26.12.2005.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 18.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "*salário-maternidade de trabalhadora rural, em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, devido no período*

que compreende 28 dias antes do parto e 91 dias após, perfazendo um total de 120 dias, incidindo sobre elas em atraso, correção monetária nos termos da Lei nº 6.889/81 observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subseqüentes alterações. Sobre as prestações atrasadas, outrossim, deverão ser acrescidos juros de mora, desde a citação (que constitui em mora o devedor - art. 219 do CPC), à razão de 1% ao mês (porque já em vigor o novo CC)." (fl. 45). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fl. 50/55), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - status de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 26.11.2005 (fl. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da CTPS de seu companheiro com registros de atividades rurais nos períodos de 03.02.2003 a 18.01.2005 e 01.03.2007, sem data de saída. (fl. 16).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 47/48). As testemunhas afirmaram que a autora trabalha na lavoura juntamente com seu companheiro para o próprio sustento, inclusive continuou a trabalhar logo após o nascimento de sua filha

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007839-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JECELINA PRESCILIA MASCARENHAS

ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES

No. ORIG. : 08.00.00520-2 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 15.05.08 (fls. 56).

Despacho, no qual foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 03.09.08, e certidão relativa à publicação na imprensa oficial (fls. 71 e 75).

Ofício expedido em 14.08.08, dirigido ao INSS, para o fim de intimá-lo a comparecer à audiência designada (fls. 73).

Aviso de recebimento, relativo ao ofício supramencionado, firmado por pessoa estranha à lide (*Ana Paula H. Valério*) em 22.08.08 (fls. 76).

Mandado relativo à intimação pessoal da parte autora e das testemunhas para comparecimento à audiência designada (fls. 77-78).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada em 03.09.08. Apregoadas as partes, constatou-se que compareceram a parte autora, seu advogado e três testemunhas. Todas as testemunhas foram inquiridas. Foi julgado procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, antecipando-se a tutela pleiteada (fls. 79-81).

A sentença foi publicada em audiência, saindo intimados os presentes (fls. 80-81), e intimado por ofício o INSS, para fins de implantação do benefício (fls. 92).

O aviso de recebimento, concernente ao ofício supramencionado, encaminhado através do correio, também foi firmado por pessoa estranha à lide, *Samaria Nidiane O. Reis*, em 28.10.08 (fls. 94).

O INSS interpôs recurso de apelação em 19.11.08, e subiram os autos a este E. Tribunal.

## **DECIDO.**

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade processual, em virtude do julgamento do feito sem a regular intimação pessoal do representante legal do INSS dos atos processuais.

Prefacialmente, cumpre esclarecer que à Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU.

Por outro lado, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expandido:

**"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS**

*1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.*

*2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.*

*3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.*

*4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.**

*I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).*

*II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).*

**"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.**

*Está o agravante em que:*

*"(...)*

*Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.*

*Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).*

*Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.*

*(...)" (fls. 64).*

*Tudo visto e examinado, decido.*

*Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.*

*(...) omissis*

*Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).*

O Magistrado, sob pena de malferimento do direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, não pode retirar, *sponte propria*, garantias que a lei estabelece às partes, tal como a que impõe a intimação pessoal do requerido nos casos previstos em lei, pois o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna estabelece que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*.

*In casu*, constata-se que a ciência da designação da audiência restringiu-se àqueles que a ela compareceram, afigurando-se forçoso reconhecer o cerceamento de defesa da autarquia federal que, ante a sua ausência no dia designado, teve subtraída a oportunidade de participar dos debates.

Sublinhe-se que o não comparecimento do advogado constituído pelo INSS na audiência macula a sentença de nulidade, uma vez que o depoimento pessoal da parte autora, bem como respostas das testemunhas a questões eventualmente formulados pelo requerido têm o condão de sedimentar a convicção do Magistrado.

Revogo a tutela antecipada na sentença prolatada. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Ante o exposto, **anulo a sentença prolatada**, bem como todas as intimações do INSS realizadas de forma irregular, a partir das fls. 73, inclusive. **Tutela antecipada revogada.**

Prejudicado o exame do recurso autárquico.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis para regularização do feito. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026994-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : OTACILIO TEODORO DO ROSARIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIANE CANO RODRIGUES SCALON MAGRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29.10.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Pretende a condenação do réu ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do cancelamento do pedido administrativo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 12/13), cópias do procedimento administrativo (fl. 14/27).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 29).

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 28/29).

Contestação intempestivamente oposta (fl. 50).

Estudo social às fls. 57/58.

Pela sentença de fls. 65/73, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante "ao pagamento das custas, das despesas processuais (incluídos aqui os honorários periciais, fixados em R\$ 200,00) e dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, guardados, todavia, os limites da Lei nº 1.060/50" (fl. 73), revogando a tutela antecipada. Apelação do vencido às fls. 77/87, pugando pela reforma da sentença, tendo vista o preenchimento dos requisitos legais.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de necessidade de intervenção do *parquet* no feito (fl. 91/96).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade do autor restou consubstanciada às fls. 12.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 57/58), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: o requerente, 77 anos, sua companheira, 64 anos e filha, 30 anos. A casa em que a família reside "*é de Conjunto Habitacional, cedida pela filha, de alvenaria, sem forro, com quatro cômodos, e pagam apenas a parcela da casa como contrapartida de residirem na mesma*" (fl. 58). A companheira recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, possui problemas de saúde, fazendo uso de medicamentos, sendo que a filha, trabalha como doméstica e recebe um salário mínimo.

Aqui, vale frisar que os valores recebidos pela companheira do apelante não pode ser considerado para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei n.º 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*".

Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data do cancelamento do pedido administrativo (30.11.05 - fl. 23/24).

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra registrar que o benefício assistencial de prestação continuada deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21 da Lei n.º 8.742/93).

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Considerando a percepção, pelo autor, de amparo social ao idoso em decorrência da antecipação da tutela anteriormente deferida e revogada, cumpra deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa. De ofício, concedo a tutela específica, na forma acima indicada, com DIB em 30.11.05.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032561-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : RAMIS PIO

ADVOGADO : MOACIR CANDIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06.02.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 11), certidão de casamento (fl. 12), atestados médicos (fl. 13/14) e conta de água com vencimento em 23/12/07, no valor de R\$14,80 (fl. 15).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 18).

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 18).

Contestação às fls. 26/30.

Às fls. 37/41, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Estudo social às fls. 48/50.

Pela sentença de fls. 62/64, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "*observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita*" (fl. 64).

Apelação do vencido às fls. 66/68, pugnando pela reforma da sentença, tendo vista o preenchimento dos requisitos legais, "*para condenar o apelado (INSS), a pagar mensalmente ao apelante o valor de um salário mínimo mensal, a título de benefício de prestação continuada, durante a existência do apelante*" (fl. 68).

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 74/77, opinando pelo não conhecimento do agravo retido e pelo provimento da apelação.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 37/41), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade do autor restou consubstanciada às fls. 11.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 48/50), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por quatro pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: o requerente, 71 anos, sua esposa, 72 anos e dois filhos, 38 e 41 anos. A casa da família é própria, porém, simples, construída em alvenaria, composta por quatro cômodos: uma sala, uma cozinha e dois quartos. Os móveis são simples, muito antigos e em péssimo estado de conservação: uma geladeira, um fogão a gás, uma mesa, algumas cadeiras, um sofá, uma televisão, quatro guarda-roupas pequenos e quatro camas. O autor não auferir qualquer renda; sua esposa e filha recebem, cada uma, um salário mínimo, para setembro/2008, a título de aposentadoria por invalidez e amparo social ao portador de deficiência, respectivamente. O filho trabalha como autônomo, não sabendo declinar sobre a sua renda mensal. O autor faz uso de medicamentos que não consegue adquirir no sistema público de saúde e que giram em torno de R\$100,00 (cem reais) mensais.

Aqui, vale frisar que os valores recebidos pela esposa e pela filha do apelante não podem ser considerados para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei n.º 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família *"não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"*.

As receitas auferidas pela esposa e pela filha do requerente devem ser, portanto, desconsideradas para fins de concessão do benefício assistencial postulado. Desconsiderando-as, chega-se à conclusão de que a renda da família composta pelo apelante é nula. Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a*

*título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 ( estatuto do idoso ), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir registrar que o benefício assistencial de prestação continuada deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21 da Lei n.º 8.742/93).

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica, na forma acima indicada, com DIB em 29.2.08.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033205-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : LUZIA CARDOSO DE ALMEIDA COLMANETTI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00198-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 14.05.04, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora portadora de graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: CPF (fl. 09), certidão de casamento (fl. 10), receituários médicos (fl. 10/13), notas fiscais de compra de medicamentos (fls. 14/15) e certidão de nascimento do filho da requerente (fl. 16).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 17).

Contestação às fls. 26/28.

Estudo social às fls. 42/45.

Laudo médico pericial às fls. 52/66.

Pela sentença de fls. 75/77, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não restar comprovada a incapacidade laborativa da autora, condenando-a ao pagamento as custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora às fls. 80/82, pleiteando a reforma da sentença. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação até a data da prolação do acórdão. Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 90vº/96, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial. Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que diz respeito ao requisito idade, restou o mesmo demonstrado nos autos, conforme se vê do documento de fls. 09, vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em dezembro/2008.

Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 28 de dezembro de 2008, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.*

*omissis.*

*2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).*

*omissis.*

*9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)*

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 42/45), o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a autora, seu marido, 64 anos, sua filha, 36 anos e seu filho, 32 anos. Residem em casa própria (chácara), composta por seis pequenos cômodos, sendo dois quartos, cozinha, sala e banheiro. Os cômodos "*possuem os móveis necessários, em péssimo estado de uso, conservação e higiene*" (fl. 43). A família trabalha com sucata, "*sendo que os filhos ficam nas ruas recolhendo e o casal em casa, selecionando*" (fl. 43) e que "*o dinheiro recebido na família concentra-se nas mãos do pai, que utiliza-o da forma que deseja, sem participar os demais membros da família*" (fl. 44). A autora informou que o seu cônjuge possui mais uma chácara além da que residem, uma casa pequena e um prédio comercial, "*mas que não sabe informar nada, pois até as correspondências bancárias endereçadas para o local onde residem são proibidas de serem abertas e lidas, vivendo todos com as vontades de sr. Claudinê*" (fl. 44). A autora faz uso de medicamentos.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035182-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ROSA CARDOSO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00221-9 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.12.2005, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: a CTPS da autora (fl. 16) e o atestado médico de fl. 17.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 24).

Contestação às fls. 32/45.

Laudo pericial à fl. 84.

Estudo social às fls. 80/83, 110/112 e 124/129.

Pela sentença de fls. 135/138, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender ausentes os requisitos legais.

Apelação da requerente às fls. 142/154, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões (fl. 158/163).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 158/171.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada não ficou provada pela perícia, de sorte que não há como se acolher o pedido sob tal argumento.

No entanto, no que diz respeito ao requisito idade, ficou demonstrado nos autos, conforme se vê do documento de fls. 16 (CTPS), que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 15/08/2009, ou seja, no curso da demanda. Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.*

*omissis.*

*2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).*

*omissis.*

*9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)*

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 124/129, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por 03 pessoas: a requerente, o esposo e um filho. Consta, ainda, que apenas o esposo da autora e o filho auferem renda, sendo que o primeiro recebe um salário mínimo a título de benefício de prestação continuada e o segundo não possui renda fixa, tendo, ademais, que pagar R\$100,00 a título de pensão alimentícia. O benefício assistencial recebido pelo cônjuge da apelada, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), "*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*" Assim, considerando que o filho da autora não possui renda fixa, as condições simples do imóvel em que residem, o valor que o filho paga a título de pensão alimentícia e o fato do cônjuge da demandante receber benefício assistencial - o que, por si só, já revela a hipossuficiência da família -, conclui-se que a Requerente é de ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, impondo-se a reforma da decisão recorrida.

O termo inicial para a concessão do benefício é a data em que a apelante completou 65 anos (15/08/2009), a partir de quando os requisitos legais passaram a ser atendidos.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da implantação do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, estes ficam fixados, na forma da jurisprudência desta Corte, em R\$400,00 (quatrocentos reais), consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da

competência fevereiro/10, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Instrua-se o ofício com as cópias necessárias, inclusive RG e CPF, devendo a apelante, no prazo legal, promover a respectiva juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica na forma acima indicada (DIB 15.08.2009).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036175-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMES MOCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

REPRESENTANTE : MARCILENE DA CONCEICAO MOCO

No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.08.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a parte autora incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Pela sentença de fls. 127/142, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo.

Apelação do INSS às fls. 139/145, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 162).

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 106, pela anulação da decisão, ante a falta de estudo social, e pela nomeação de curador especial ao autor.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando aceitou apenas indícios de hipossuficiência - declaração de pobreza, localização do imóvel, valor ínfimo da conta de luz, óbito do genitor, existência de outros irmãos, inexistência de herança e extrato bancário - como suficientes para demonstrar o preenchimento de tal requisito legal. Tais indícios são insuficientes para esclarecer de forma satisfatória a real situação econômica da parte autora.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social para verificação das condições econômicas da parte autora, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Assim, embora a sentença contenha seus fundamentos, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de estudo social.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.**

**- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.**

**- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.**

**- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)**

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

- Omissis

- **A autora manifestou o desejo de produzir prova pericial, testemunhal e do estudo social. Entretanto, o requerimento não foi apreciado e, em seguida, julgado o processo no estado em que se encontrava. Nítido o prejuízo sofrido pela apelante, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e a adequação de seu caso aos requisitos legais. Inegável o cerceamento de seu direito a violação do princípio constitucional do devido processo legal.**

- Acolhida a preliminar argüida. Provida a apelação para que seja anulada a sentença, a fim de reabrir a instrução processual." (AC 2001.03.99.059594-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 08.10.2002, v. u., DJU 04.02.2003, página 585)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- **No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.**

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS - NULIDADE.

- Omissis

- **Considerando que o laudo pericial contido nos autos não é suficiente para o convencimento desta Egrégia Corte, impõe-se a reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica, por profissional que não deixe dúvida acerca de sua imparcialidade.**

- **Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora e de sua família.**

- **Sentença anulada, de ofício, remetendo-se os autos à Vara de origem, para realização de novo laudo médico e de estudo social, por profissionais equidistantes dos interesses das partes.**

- **Prejudicado o recurso.**"(AC 2002.03.99.014653-0/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 24.09.2002, v. u., DJU 10.12.2002, página 518)

Por fim, observo que a representação processual do autor encontra-se viciada. Conforme se infere do documento de fl. 10, o apelado atingiu a maioria, de modo que a figura da assistência deixou de ser idônea para viabilizar a sua representação processual, sendo mister que se lhe dê um curador especial. Isso porque, nos termos do laudo pericial de fls. 104/106, o apelado é incapaz não só para a atividade laborativa, mas também para os atos da vida civil, não tendo o discernimento necessário para a prática destes últimos, inclusive a constituição de patrono. Neste sentido, também, a manifestação ministerial. Assim, nos termos dos artigos 8º e 9º, ambos do CPC, necessário se faz dar-lhe um curador especial, providência que deverá ser levada a efeito pelo juízo *a quo*. Por oportuno, cabe frisar que a imposição de tais providências encontra suporte não só na legislação acima indicada, mas também na jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO DA LEI Nº 10.741/2003. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 3- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ. 4- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo. 6- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal. 7- A representação processual deverá ser regularizada, no juízo *a quo*, antes do levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família

*e o caráter alimentar do benefício, ressalvado, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a regularização da representação. 9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida." (AC 200303990295952 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902429 JUIZ SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA)*

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória e designação de curador especial para o apelado. Julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039616-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE CARVALHO

ADVOGADO : JULIO CESAR SILVA BIAJOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00129-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.12.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 09/23.

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 23).

Contestação (fls. 32/49).

Laudo pericial (fls. 69/72).

Estudo Social (fls. 58/60 e 84/86).

Pela sentença de fls. 99/101, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora às fls. 103/111, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

Com contra-razões (fls. 114/119).

O Ministério Público Federal apresentou o parecer de fls. 123/126.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

***§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).***

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que pertine ao estado de miserabilidade, não há provas nos autos de que a requerente se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 58/60 e 84/86 revela que a autora reside com uma amiga e sua filha. A amiga não integra o núcleo familiar, mas a filha sim. Considerando que esta última auferia renda de R\$665,00 (junho/09 cf. fl. 97), conclui-se que a renda *per capita* familiar supera 1/2 do salário mínimo.

Assim, não há como se reputar que a autora atenda ao requisito da miserabilidade jurídica.

Por oportuno, cabe frisar que a jurisprudência desta Corte é pacífica em entender que o filho, ainda que maior de 21 anos, desde que residente no mesmo endereço do requerente, compõe a unidade familiar deste, de sorte que a sua remuneração deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência. III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferia renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos. IV - Na residência, a requente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas. V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha. VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. VIII - Agravo não provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957945, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 15/12/2008)*

Não se pode perder de vista que o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

3. *Apelo do INSS provido.*

4. *Sentença reformada in totum.*"

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, sendo o recurso manifestamente improcedente, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00166-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.02.09 (fls. 25 verso).

Contestação (fls. 26-31).

Depoimento pessoal (fls. 60).

Prova testemunhal (fls. 61-62).

A sentença, prolatada em 25.06.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (65-70).

O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 73-80).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo à análise da preliminar argüida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).*

*Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.*

*O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421). (g.n.).*

Contudo, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a manutenção da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida aos 06.05.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1969, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 13); ficha de filiação do marido da demandante ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora, em 01.08.89 (fls. 15); certificado de alistamento militar, expedido em 23.04.92, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador (fls. 16), e termo de rescisão contratual de arrendamento rural, firmado em 01.07.04 (fls. 17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos:

A declaração juntada às fls. 18 não merece consideração. Trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345)*

Ainda, pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pela autarquia (fls. 37-44), demonstra que o marido da parte autora exerceu atividades urbanas, de 19.05.86 a 07.12.86, de 24.09.87 a novembro de 1987, de 22.09.88 a 10.10.88, de 18.09.89 a 30.11.89, de 03.09.91 a 02.11.91, de 01.06.92 a 03.09.92, e de 15.05.98 a 01.12.01.

Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, pois demonstram o predomínio do exercício da atividade urbana pelo seu cônjuge.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora, contrariando a pesquisa supramencionada (CNIS), afirmou na exordial: "(...) *É separada. Seu ex-marido também é lavrador. Ele sempre foi trabalhador rural.*" (g.n.).

JOSÉ DOS SANTOS SANTANA afirmou conhecer a autora há trinta anos, no entanto alegou: (...) *Não sabe que o marido da autora trabalha de motorista.*" (g.n.).

ANACLETO JOSÉ AVELINO também disse conhecer a autora há aproximadamente trinta anos, e que: "(...) *Conhece o marido da autora. Ele também é trabalhador rural. O marido da autora também tinha uma perua e levava as pessoas para a roça* (...) *Pelo que sabe o marido da autora nunca trabalhou de servente de pedreiro.*" (g.n.).

Ressalte-se que os depoimentos testemunhais não merecem qualquer consideração, pois embora as testemunhas conheçam a autora há aproximadamente três décadas mantiverem-se silentes quanto aos vínculos urbanos do seu cônjuge.

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da requerente, tais como, os nomes das propriedades rurais e/ou dos seus proprietários (à exceção da propriedade do "Piu" e da fazenda Vale Formoso), os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador e/ou arremetedor, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na sentença.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais inócurrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00136-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 18.04.2008 (data de processamento do requerimento administrativo).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma do artigo 44, da Lei nº 8.213/91, não inferior a um salário mínimo, a partir de 11.02.2008 (data do indeferimento administrativo do benefício), descontando-se eventuais valores pagos no período. Determinado o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária segundo a Tabela Prática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e de juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença; o termo inicial na data de juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Com contra-razões.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a requerente pedido em sua peça exordial a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data de processamento do pedido administrativo de fls 15 (18.04.2008), o juízo *a quo* concedeu o benefício desde a data do requerimento administrativo de fls. 37 (11.02.2008).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

*"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.*

*A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.*

*Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."*

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de CTPS com registros como trabalhadora rural em períodos descontínuos entre os anos de 1987 e 2007, sendo que o último vínculo empregatício com a "Santa Luiza Agropecuária" ocorreu de 07.05.2007 a 19.11.2007 (fls. 09-13).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.09.2008.

Há, ainda, cópia de requerimentos administrativos protocolados em 02.01.2008 (data de processamento 18.04.2008) e 11.02.2008 (data de processamento em 13.02.2008), os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade (fls. 15 e 36-37).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra o recebimento de auxílio-doença de 31.10.2008 a 15.12.2009. No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de lupus eritematoso sistêmico, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva (fls. 54-56).

A requerente acostou relatório médico, de 08.02.2008, atestando impossibilidade de exercício de atividades normais por apresentar "*quadro cutâneo de dermatite de contato com sensibilização por veneno e fotossensibilidade*" (fl. 14).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, a falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, descontando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença. Conforme afirmou o *expert*, a doença foi diagnosticada somente em outubro de 2008 quando realizado o exame laboratorial acostado ao laudo (fl. 57).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)***

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 05.04.2009 (data da elaboração do laudo médico pericial), descontando-se os valores pagos no período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 05.04.2009 (data da elaboração do laudo médico pericial). De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

O processo transcorreu sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Decisão antecipatória da tutela, revertida no julgamento do agravo de instrumento interposto pelo réu (fls. 43 e fls. 83-87).

Citação em 24.06.08 (fls. 51 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 113-114).

A sentença, prolatada em 30.04.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Determinada o reexame necessário (fls. 115-125).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 128-138).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 20) demonstra que a parte autora, nascida aos 20.04.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de "contrato de rescisão de contrato de parceria agrícola", na qual a parte autora figura como parceira outorgada, firmada em 06.05.96 (fls. 25); recibos relativos à parceria rural com Carlos Eduardo Figueiredo, relativos a janeiro de 1995 a julho de 1995, de setembro de 1995 a dezembro de 1995, e de janeiro de 1996 a abril de 1996 (fls. 26-40), e "listagem de entrada de leite por fornecedor", relativa ao período de 16.04.08 a 30.04.08 (fls. 41).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece o fato de que a folha da carteira de trabalho (CTPS) da autora (fls. 23) contém rasura no campo "Cargo", onde também se lê "vide observação pg. 42". A referida folha 42 da carteira não foi trazida aos autos, portanto, imprestável a prova de labor rural no período de 01.03.87 a 30.11.93.

Ainda, os depoimentos testemunhais, lacônicos e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 113-114.

VITOR GALVÃO NETO disse conhecer a demandante há aproximadamente 12 anos, e que: "(...) *A autora trabalhava como diarista. Hoje ela trabalha no sítio dela pertencente. A autora trabalha com a família. O sítio dela pertencente é pequeno (...)*"(g.n.).

Idêntico o depoimento de DANIEL ROQUE GENOVA, que também afirmou conhecer a parte autora há aproximadamente 12 anos: "(...) *A autora trabalha como diarista. Hoje ela trabalha no sítio dela pertencente. A autora trabalha com a família. O sítio dela pertencente é pequeno (...)*"(g.n.).

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca do labor da parte autora, seja como diarista. Não foram mencionados os nomes das propriedades rurais ou dos seus proprietários, os tipos de cultura existentes em cada local, atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador.

Segundo a exordial, após ter laborado como diarista, a autora trabalhou empregada na Fazenda Santa Isabel, onde ela teria permanecido por mais de seis anos (fls. 23), para depois se ativar como parceira rural do Sr. Carlos Eduardo Figueiredo, na extração de coágulo de seringueira. As testemunhas silenciaram totalmente em relação a ambas as lides. Quanto ao labor em regime de economia familiar, os depoentes não lograram fornecer a localização ou nome da propriedade rural (sítio da autora), os nomes dos familiares que laboraram com a autora, as atividades desempenhadas por ela e pelos demais membros da família em seu auxílio, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

Ante ao exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa necessária**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada**. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000190-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : YOLANDA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 48, certificando-se.

II- Retifique-se a autuação, fazendo constar como representante do INSS o I. Procurador Federal Evandro Moraes Adas (fls. 49), certificando-se.

III- Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.01.09, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa e portadora de deficiência, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Em decorrência, requer a condenação do INSS ao pagamento do aludido benefício, no valor de um salário mínimo a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, "*calculadas com base no salário mínimo vigente da época do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora e correção monetária*" (fls. 3), bem como custas processuais, emolumentos, honorários advocatícios "*fixados sobre o valor da condenação corrigido, compreendendo-se o principal e um ano de prestações vencidas*" (fls. 4). Pleiteia, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.560,00.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: cédula de identidade e CPF da autora (fls. 06), certidão de casamento (fls. 08) e receituários médicos (fls. 09/10).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 17).

Contestação às fls. 26/27.

Estudo social às fls. 24.

Pela sentença de fls. 41/43 vº, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) "*em razão da simplicidade da questão e do julgamento antecipado, que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º e 12. Custas indevidas por ter o feito sido processado sob os auspícios da Justiça Gratuita*" (fls. 43 vº).

Apelação da autora às fls. 45/47, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 53/60).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que diz respeito ao requisito idade, ficou demonstrado nos autos, conforme se vê dos documentos de fls. 06 (RG e CPF), que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 04.07.2009, ou seja, no curso da demanda.

Quando da propositura da ação, a autora não contava com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, o requisito idade restou preenchido. Assim, em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.*

omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).

omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 24 demonstra que a família é composta por 02 pessoas: a demandante e seu marido Sr. Otávio Gonçalves de Oliveira. Residem em imóvel próprio "de 4 cômodos tipo de moradia popular móveis básicos, aparentemente em condições de uso, possuindo infra-estrutura local e de serviços públicos municipais" (fls. 24). A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora no valor de um salário mínimo, bem como dos "serviços esporádicos que o Sr. Otávio realiza como eletricitista autônomo R\$ 300,00 por mês" (fls. 24), totalizando R\$ 756,00 mensais. Afirmou a assistente social que "as despesas com água, luz, alimentação, IPTU (taxa única) telefone residencial e celular giram em torno de R\$ 559,00 por mês" (fls. 24). Possuem, ainda, um automóvel da marca Chevrolet, ano 1985.

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ALFREDO DIONISIO SANTOS CARVALHO

ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA (Int.Pessoal)

CODINOME : ALFREDO DIONISIO DOS SANTOS CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 09.00.06649-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada para implantação de auxílio-doença (fls. 02-07 e 25-26).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovado nos autos a qualidade de segurada, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laboral total.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, bem como preencheu o período de carência exigido por lei, consoante pesquisa CNIS, realizada nesta data, pois efetuou recolhimentos, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 09/04 a 07/05 e de 09/05 a 01/10.

Além disso, presente o requisito incapacidade, diante do teor dos atestados médicos, notadamente o datado de 27.10.09, o qual dá conta de que o agravante sofre do CID 10 G40, F32, F69 e F79, com insônia, agitação psicomotora, manias de perseguição, desmaios freqüentes, desorientação no tempo e no espaço há mais ou menos dois anos, estando sem condições de exercer atividades laborativas até a alta ambulatorial (fls. 21).

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

(...).

*2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.*

(...).

*14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.*

*I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).*

(...).

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...).

*5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARLINDO SILVA BARRETO

ADVOGADO : VANIA SOTINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 98.00.00043-1 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de execução, determinou que o pagamento fosse efetuado a partir da citação válida (fls. 69).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 (artigos 525, incisos I e II, do CPC), não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

*"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos cópia da certidão de intimação. Apresentou cópia da decisão agravada de fls. 196 dos autos principais, no qual seu procurador após o seu ciente em 11.12.2009. Tal documento, contudo, não se presta à comprovação da tempestividade do recurso, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". (grifei)*

Necessário, portanto, a certificação por funcionário do Cartório, cujos atos têm fé pública, de que o procurador do agravante realmente tomou ciência da decisão na data apontada.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*"AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I DO CPC.IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR JUNTADA. NOTA DE CIÊNCIA MANUSCRITA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE.*

*- A lei processual estabelece que o agravo de instrumento será, obrigatoriamente, instruído com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, I, do CPC).*

*- A cópia da certidão de intimação é relevante ao juízo de admissibilidade do recurso, não se havendo falar em posterior juntada.*

- A nota de ciência aposta pelo patrono da causa não tem o condão de substituir a certidão lavrada pelo escrivão do Cartório Judicial, dotada de fé pública e, portanto, idônea à comprovação da data da intimação do ato impugnado, bem como da legitimidade do causídico para tanto.

- Recurso improvido."

(AG nº 2005.03.00.091973-8 - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 03.09.2007, v.u., DJU 03.10.2007, p. 250).

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : BIANCA DA SILVA VIEIRA incapaz e outro

: JOAO LUCAS DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REPRESENTANTE : REGIANE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00359-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora, ora agravantes, comprovassem o requerimento administrativo do benefício (fls. 51).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.*

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.*

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*  
- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*  
- *Recurso conhecido, porém desprovido.*"  
(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.***

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, entretanto, em que os agravantes pleiteiam o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo os segurados submeterem-se à apreciação do requerimento pela autarquia.

Nesta esteira, o julgado *in verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

2 - *Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença anulada."*

(AC 2004.03.99.024611-8/MS, TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 28.02.2005, v.u., DJU22.03.2005, p. 470).

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : WAGNER MASSAROPE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.007775-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 58/59).

O agravante sustenta que, após a concessão de sua aposentadoria, continuou a recolher contribuições para o INSS.

Alega que deseja aproveitar estas contribuições para fazer jus à aposentadoria com renda mensal inicial maior.

Aduz estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, em especial o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Decido.

O exame perfunctório que faço conduz à manutenção da decisão proferida no primeiro grau.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o agravado -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Todavia, na presente hipótese, a medida requerida inicialmente na ação originária não se reveste dos pressupostos autorizadores de sua concessão.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

O juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela ao fundamento de que a parte autora já está recebendo seu benefício, ainda que em valor menor do que pretendido.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, a presença de tais elementos não se acha devidamente comprovada.

O pedido do agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. Portanto, não há urgência na medida antecipatória, pois, tratando-se de substituição de um benefício previdenciário por outro, o agravante tem recebido seus proventos oriundos da sua atual aposentadoria.

Não sendo caso de provisão jurisdicional de urgência ou de perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, converto o agravo de instrumento em agravo retido a teor do disposto no art. 527, inciso II do Código de Processo Civil. Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

**Expediente Nro 3048/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.097479-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA  
: CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.02684-0 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 14.05.98, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação, em 19.06.98 (fls. 15v).

Laudo médico judicial (fls. 35-43).

A sentença, exarada em 18.06.99, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 51-54).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 57-60).

Contrarrrazões (fls. 62-65).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decisão de nulidade da r. sentença, ante a ausência da prova testemunhal (fls. 70-74).

Testemunhas (fls. 83-84).

A sentença, prolatada em 18.04.02, deferiu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a citação (19.06.98 - fls. 15v), mais abono anual, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, observados os índices expurgados, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, isentou a autarquia de custas e despesas processuais e determinou a remessa oficial (fls. 88-93).

Apelação autárquica. Em preliminar, requereu a nulidade do *decisum*, ante a concessão de tutela antecipada sem pedido da parte. Além disso, pleiteou a revogação da medida satisfativa, em face do seu deferimento em sentença e ausência dos requisitos legais. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação do termo inicial do benefício, fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, compensação dos valores já recebidos e modificação dos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora (fls. 90-96).

Em apenso, agravo de instrumento em face da concessão de antecipação de tutela. A Relatora, Des. Fed. Ramza Tartuce, negou seguimento ao recurso. O INSS ajuizou agravo legal e a Quinta Turma desta E. Corte, por unanimidade, negou-lhe provimento. Em seguida, o Instituto interpôs recurso especial, sendo determinada sua retenção e apensamento ao feito principal, para oportuno processamento e exame de admissibilidade, se o Instituto viesse a reiterar no prazo para interposição do recurso contra decisão final (art. 542, § 3º, do CPC).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 125-126).

Recurso adesivo da parte autora pela elevação da verba honorária (fls. 128-129).

Contrarrrazões do INSS (fls. 133-135).

Subiram, novamente, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à verba honorária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar de nulidade da r. sentença.

O artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 25.02.99, atestou que a parte autora "(...) É portadora de *Dispepsia Crônica, Hipertensão Arterial com reflexo do aparelho Cardio Vascular, Bronquite Crônica, Enfisema incipiente, Lombalgia Crônica (...)*", estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 35-43).

Contudo, não tem direito ao recebimento de nenhum dos benefícios pleiteados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto à comprovação de sua qualidade de segurada e carência, a parte autora comprovou, mediante cópia de CTPS (fls. 11-13), que manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza rural, nos períodos de 04.06.86 a 06.07.86 e 26.07.86 a 31.10.86.

Ocorre que, *in casu*, as testemunhas não corroboraram o início de prova material apresentado. Prestaram depoimentos evasivos e imprecisos, não havendo como delimitar o lapso temporal em que a parte autora laborou como rurícola nem quando deixou referida atividade (fls. 83-84). MARIA DA PAIXÃO SILVA disse: "*Conhece a autora da época que morava em Minas, em Cachoeira e se recorda que a autora trabalhava como diarista, em várias fazendas, e isso ocorreu até por volta de 1975, quando a depoente lá também morava; não sabe dizer quando a autora se mudou para o Estado de São Paulo, nem se aqui trabalhou, ou quando ficou doente*". ARNALDO RODRIGUES COELHO afirmou: "*Conhece a autora da época em que moravam em Minas Gerais em Cachoeira de Arará. Sabe que sempre trabalhou principalmente na lide rural, em fazendas, sítios, como diarista, nas lavouras de milho, feijão e café; a autora veio para região de Franca e o depoente também, ele em 1989; não se recorda quando a autora veio, mas sabe que morou em Cristais e Sertãozinho. Informa ainda que quanto à autora o depoente ficou em Minas até 1970, quando tinha contato com ela e sabia que a autora trabalhou continuamente como diarista; de 1970 a 1989 o depoente ficou trabalhando entre Franca e Minas Gerais e soube que por volta de 1985 a autora já estava doente e pouco trabalhava*".

Assim, a improcedência do pleito é imperativa, porquanto não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalte-se que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor; o que existe são apenas referências da própria parte, de que, quando do encerramento do último vínculo empregatício, já se encontrava incapacitada.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, observou-se, através de pesquisa ao Sistema PLENUS, a cessação da aposentadoria por invalidez pelo falecimento da parte autora. Entretanto, fica revogada a medida desde o seu deferimento, isto é, entre a sentença e o óbito da autora.

Isso posto, **rejeito a preliminar de nulidade do *decisum*** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para julgar improcedente o pedido. Prejudicados o recurso adesivo da parte autora e a preliminar de revogação da tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.000450-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA FRANCO e outros

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação declaratória combinada com ação de cobrança de atrasados, proposta por pensionistas da Rede Ferroviária Federal S/A, objetivando, em síntese, a paridade salarial com o pessoal da ativa da RFFSA e suas subsidiárias, nos termos da Lei nº 8.186/91. Requerem a concessão de reajuste de 47,68% sobre a verba recebida a título de complementação de aposentadoria, a partir de abril de 1964, com pagamento dos atrasados referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, sob a alegação que, de acordo com a Lei nº 4.345/64, foi concedido reajuste de vencimentos à alíquota de 110% aos servidores civis do Poder Executivo e aos funcionários da administração indireta; que a RFFSA, entretanto, ao invés de aplicar aos seus empregados as disposições de tal diploma, procedeu a reajustes

de até 30% somente; que, em função disso, milhares de ferroviários ajuizaram ações trabalhistas que tiveram por fim acordos firmados com as réas, dos quais resultou o ora requerido reajuste de 47,68% aos ferroviários da ativa e titulares de benefícios complementares; que tais acordos, entretanto, beneficiaram apenas parte dos funcionários e ex-funcionários, criando, assim, situação de desigualdade, com pagamento de proventos diferenciados para dois titulares do mesmo cargo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformadas, as autoras, interpuseram recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incidência de reajuste sobre a verba recebida a título de complementação da pensão, que é devida pela União, estabelecendo a igualdade de condições entre ativos e inativos da RFFSA, com base na Lei 8.186/91 e no art. 40, §§ 4º e 5º, da CF.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As apelantes pleiteiam o reajuste de suas pensões mediante a extensão dos efeitos do Acordo Coletivo de Trabalho homologado em 1997, do qual resultou para a ex-empregadora a obrigação de pagar uma reposição salarial de 47,68%. Todavia, na verdade, a pretensão é estender os efeitos do acordo firmado entre os substituídos (ferroviários da ativa) e a RFFSA no processo ajuizado perante a Justiça do Trabalho aos proventos de suas pensões, de modo que lhes seja concedido o reajuste supra.

Tal pretensão encontra óbice na primeira parte do artigo 472, do CPC, segundo o qual, "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". Possuindo as vantagens obtidas através de decisão judicial caráter personalíssimo, não podem ser estendidas a quem não integrou a demanda, a pretexto de assegurar a isonomia salarial.

Os apelantes não integraram a lide trabalhista, na qual se buscou judicialmente a efetivação de direito do qual se entendiam titulares os reclamantes.

Dessa forma, não podem os efeitos de uma decisão judicial proferida na Justiça do Trabalho beneficiar terceiros que não participaram da referida relação processual. Os acordos firmados entre os reclamantes e a RFFSA produzem efeitos somente entre eles, não podendo ser concedidos a quem não integrou a relação jurídica processual.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência. A título ilustrativo, transcrevo o seguinte precedente:

**ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

**1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(AGRG NO RESP 775588 / RJ, MINISTRA LAURITA VAZ, QUINTA TURMA-STJ, DJe DE 22/04/2008).**

Indevida, por isso, a equiparação da pensão percebida pelas ora apelantes com o reajuste concedido através de acordos judiciais em ações trabalhistas.

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir à consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO MENEGOCIO

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00167-0 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 03/1963 a 09/1976 e de 05/1977 a 09/1979, além do enquadramento como especial do período de 07/11/1983 a 12/07/1999 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 13/08/1999 (fls. 40).

O ente previdenciário interpôs agravo retido, a fls. 78/79, não reiterado nas razões do apelo, da decisão que rejeitou as preliminares, argüidas em contestação, sustentando a ausência dos pressupostos processuais e das condições da ação e, ainda, a inépcia da inicial.

A sentença de fls. 95/117, proferida em 16/03/2001, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou no campo durante o período declinado na exordial, determinando ao INSS que averbe o tempo de serviço e que conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Correção monetária, pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81), desde a citação. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até a data do efetivo pagamento. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, reajustáveis nos termos da Lei nº 6.899/81. Não houve condenação no pagamento de custas e demais despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, que seja aplicada a prescrição quinquenal e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que não houve pedido para sua apreciação nas razões do apelo, a preceito do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/25:

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês de 22/01/1999, informando que o requerente prestou serviços na lavoura de 1967 a 09/1976 e de 05/1977 a 30/09/1979, como trabalhador rural (fls. 11);
- declaração de ex-empregadora de 01/12/1995 apontando que o autor foi meeiro em sua propriedade, no Sítio São João, no Município de Urupês de 30/09/1970 a 30/09/1979 (fls. 12);
- certidão expedida pela Técnica de Apoio à Arrecadação Tributária em 22/01/1999 indicando que consta em nome do requerente a inscrição de produtor rural, como parceiro na Fazenda Santa Tereza, com início de atividades em 10/04/1972 (fls. 13);
- escritura de desistência de usufruto de 19/11/1969, em que a suposta ex-empregadora figura como uma das usufrutuárias de um imóvel rural (fls. 14/17);
- matrícula de imóvel de 22/08/1985, relativa à doação, em que aparece a ex-empregadora (fls. 18);
- certidão de Registro de Imóvel de 21/01/1999, atestando que a ex-empregadora adquiriu em 28/06/1974 uma propriedade rural de 25,4 hectares (fls. 19/20);
- certificado de dispensa de incorporação de 04/07/1968, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 31/12/1967 e a sua profissão de lavrador (fls. 21);
- título de eleitor de 06/06/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 22);
- certidão de casamento realizado em 15/09/1973, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 23);
- certidão de nascimento de filho de 10/06/1974, informando a residência da família na Fazenda Cubatão (fls. 24); e
- certidão do Cartório de Registro Civil e Anexos de 16/02/1979, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 23).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 92/93. A primeira declara conhecer o autor desde 1956, quando trabalharam juntos no sítio de propriedade da Sra. Idalina Fernandes, denominado Sítio São João. Acrescenta que o requerente mudou-se para Jundiá passando a laborar em uma empresa e que por volta de 1977 retornou para Urupês e por volta de 1979 voltou para Jundiá. A segunda informa conhecer o requerente desde 1957 e que não trabalhou em sua companhia, mas tem conhecimento de que o autor laborou em uma propriedade rural no Estado de São Paulo, pertencente à Sra. Adélia Fernandes. Esclarece que o requerente foi para Jundiá e, posteriormente retornou para o imóvel rural mencionado.

Tais provas materiais, com exceção das declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e da ex-empregadora e os documentos de propriedade rural, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês de 22/01/1999, informando que o autor foi trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Os documentos referentes à propriedade da ex-empregadora não tem o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1967 a 31/12/1974 e de 01/01/1979 a 30/09/1979, sendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que as provas materiais são esparsas, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram fixados levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 04/07/1968, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 31/12/1967 e a sua profissão de lavrador (fls. 21). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967 e 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 07/11/1983 a 12/07/1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 07/11/1983 a 04/02/1999 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 28 e 32) e laudos técnicos (fls. 29 e 33).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Esclareça-se que o lapso foi fixado até 04/02/1999, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 32 e 33, confeccionados em 04/02/1999, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos reconhecidos de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 26/27, verifica-se que o requerente totalizou até 12/07/1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 05), 32 anos, 10 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cumpra esclarecer que, embora possível a aplicação das regras anteriores à Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu até 15/12/1998, 32 anos, 02 meses e 21 dias de serviço, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 12/07/1999, data em que o requerente delimitou a contagem.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01/01/1967 a 31/12/1974 e de 01/01/1979 a 30/09/1979, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial ao lapso de 07/11/1983 a 04/02/1999. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007242-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00010-1 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 04.02.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 09/17.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação às fls. 30/59.

Lauda pericial às fls. 89/95.

Estudo social à fl. 128.

Pela sentença de fls. 154/157, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender ausentes os requisitos legais.

Apelação da autora às fls. 160/168.

Com contra-razões (fls. 171/174).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 188/193.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 89/95, sendo certo, ainda, que a requerente é idosa (nascimento 03.02.29), nos termos da lei.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fl. 128, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por 02 pessoas: a requerente e o esposo. Consta, ainda, que apenas o esposo da requerente auferir renda, sendo esta de um salário mínimo, correspondente à aposentadoria. O benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da apelante, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." Assim, conclui-se que a renda *per capita* é juridicamente nula. Tal circunstância e as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a requerente é de ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n° 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n° 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n° 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n° 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.*

*JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.*

*I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos, razão pela qual a reforma da decisão recorrida é de rigor.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN

O INSS deverá arcar com os honorários advocatícios, os quais ficam fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de, reformando a decisão recorrida, conceder o benefício assistencial na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA ALICRIM

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

No. ORIG. : 00.00.00130-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 05/1969 a 07/1981, além do seu enquadramento como especial, assim como o reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas de 11/08/1981 a 13/05/1986, 01/02/1989 a 02/07/1990 e de 03/09/1990 a 06/10/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 31/08/2000 (fls. 42, verso).

A sentença de fls. 65/73, proferida em 11/04/2002, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou no campo durante o período de 05/1969 a 07/1981 e em atividade especial de 11/08/1981 a 13/05/1986, 01/02/1989 a 02/07/1990 e de 03/09/1990 a 06/10/1998. Condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, no valor determinado pelo artigo 53, Lei nº 8.213/91, calculado o salário-de-benefício na forma do artigo 28 e seguintes da mencionada Lei, desde a data da citação. Correção monetária, pelos índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora, desde a citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento de custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformado, apela o INSS sustentando que os documentos carreados aos autos e a prova material não se prestam a comprovar o tempo de serviço rural. Argumenta que não restou comprovado o exercício de labor em condições especiais, de maneira habitual e permanente, não fazendo jus a aposentação pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 95 o autor juntou a certidão de casamento de 14/10/1972, em que o cunhado do autor está qualificado como lavrador.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, além do seu enquadramento como especial, assim como o labor urbano exercido em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 24/29:

- certidão de nascimento de filha de 12/07/1981, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 24);
- certidão de casamento realizado em 04/06/1979, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 25);
- certidão de nascimento de filho de 28/08/1992, não apontando a profissão do requerente (fls. 26);
- certidão de nascimento de filha de 01/11/1982, qualificando o autor como operário (fls. 27);
- carteira de identidade do autor junto ao INAMPS em que está identificado como trabalhador rural/diarista, com validade até 07/1988 e 09/1989 (fls. 28); e
- foto.

As duas testemunhas, ouvidas a fls. 92/93, declaram conhecer o autor desde criança e que o requerente trabalhou na lavoura em companhia do seu genitor, apenas deixando o labor no ano de 1981.

Do compulsar dos autos, apenas as certidões de nascimento da filha e do seu casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em que pese a carteira de identidade do autor junto ao INAMPS comprovar a sua profissão de trabalhador rural, no período de 1988 a 1989 (fls. 28), nota-se que tal interstício não foi pleiteado pela parte autora.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1979 a 31/07/1981, esclareça que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 04/06/1979, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 25). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de regressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 11/08/1981 a 13/05/1986, 01/02/1989 a 02/07/1990 e de 03/09/1990 a 06/10/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se no interstício de:

- 03/09/1990 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 82 db(A) e 83 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 15) e laudo técnico (fls. 16/17).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Cabe ressaltar que o período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o laudo técnico aponta a intensidade de 82 e 83 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao interstício de 11/08/1981 a 13/05/1986 não é possível o enquadramento, tendo em vista que o formulário DSS-8030 (fls. 19) e o laudo técnico (fls. 20/23) indicam a presença de alguns produtos químicos, no entanto não especificam quais agentes agressivos o requerente estava exposto em seu ambiente de trabalho.

Com relação ao período de 01/02/1989 a 02/07/1990, em que o autor trabalhou na Cooperativa Agropecuária Mista do Oeste Ltda, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que embora o formulário aponte a presença de pressão sonora, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos reconhecidos de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 12/14, verifica-se que o requerente totalizou até 21/06/2000, data em que o autor delimita a contagem (fls. 08), 20 anos, 07 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1979 a 31/07/1981, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial ao lapso de 03/09/1990 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CECILIA DA SILVA ALEXANDRINO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 103-114.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001433-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : REINALDO BENITES GOMES  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, no escritório de contabilidade na cidade de Corumbá - MS de 01/10/1963 a 30/06/1968, sem registro em CTPS, para somado aos demais vínculos empregatícios incontestes, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 18/10/2002 (fls. 48, verso).

A sentença de fls. 190/192, proferida em 29/03/2006, julgou improcedente o pedido, por considerar que não há início de prova material do labor alegado. Condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sobrestando, no entanto, a sua execução enquanto ostentar a condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente sustentando que restou comprovado que trabalhou no escritório de contabilidade, eis que há declaração do ex-empregador atestando tal atividade, o que foi confirmado pelas testemunhas, fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no escritório de contabilidade, sem registro em CTPS, para somado aos vínculos empregatícios incontestes, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, veio aos autos a declaração emitida pelo ex-empregador em 16/02/1998, indicando que o autor lhe prestou serviços, como auxiliar de contabilidade, no período de 01/10/1963 a 30/06/1968 (fls. 19).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 172/173. A primeira declara conhecer o autor desde 1956 e que trabalhou em sua companhia no escritório de contabilidade do Sr. José de Moraes durante 04 (quatro) meses. Esclarece que o requerente laborou, como contínuo, no mencionado estabelecimento no interstício de 1963 a 1968, quando se afastou para prestar o serviço militar. A segunda diz conhecer o requerente desde 1964 e que ele trabalhou, como contínuo, no escritório de contabilidade do Sr. José de Moraes até ser convocado para prestar o serviço militar.

*In casu*, a declaração de exercício de atividade urbana firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Conquanto haja o depoimento de 02 (duas) testemunhas confirmando o labor no estabelecimento contábil, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). Confira-se:

#### **PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.**

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que o autor tenha laborado no escritório de contabilidade do Sr. José de Moraes, no período questionado.

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 70) que totalizou apenas 27 anos, 10 meses e 24 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO SILVIO FONTAO PROCOPIO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício previdenciário, com condenação ao pagamento dos valores em atraso.

À fl. 161, o apelante peticiona renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

O INSS à fs. 166, manifestou-se favoravelmente ao pedido.

Decido.

Não me posiciono pela permissão da desistência da ação a qualquer tempo. Para mim, uma vez entregue a prestação jurisdicional, não há mais que se falar em desistência da ação, que é causa de extinção do processo, incabível quando este já se acha extinto.

Possível, sim, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação principal, substituindo-se a sentença prolatada por outra, também dispondo sobre o mérito da causa, em sentido contrário ao pedido da autora, com autoridade de coisa julgada material. Veja-se, a respeito, a jurisprudência a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO APÓS O JULGAMENTO DE MÉRITO DE IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO RECEBIDO COMO DESISTÊNCIA DO RECURSO.**

*O pedido de desistência da ação só pode ser manifestado antes de prolatada a sentença de improcedência, devendo ser recebido como de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC-73.*

*Desistência homologada."*

*(AC 95.04.11728-7/RS, TRF 4ª Região, 4ª Turma, Rel. Juíza Silvia Goraieb, v.u., j. 31.10.95, DJ 13.12.95, p. 086878).*

**"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OBRIGATÓRIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE . RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ACOLHIMENTO.**

*1. Incabível pedido de desistência da ação formulado após prolação de sentença de mérito sob pena de se inutilizar uma decisão que pôs fim ao litígio.*

*2. Manifestação de renúncia ao direito em que se funda a ação compatível com a pendência do reexame necessário por equivaler seu acolhimento verdadeira improcedência do pedido.*

*3. Acolhimento do pedido, arcando a autora com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa."*

*(REO nº 97.03.014983-9/SP, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Baptista Pereira, v.u, j. 25.06.97, DJ 01.10.97, p. 080535).*

Pois bem, ao apresentar petição, o autor renunciou expressamente ao direito pleiteado, abrindo mão da sentença, que lhe era plenamente favorável, vindo ao encontro do interesse da Autarquia. Assim, de ser extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, homologando-se a renúncia do autor. A propósito, confira-se recente decisão monocrática proferida pela Ministra Laurita Vaz, do Colendo STJ, no Resp nº 105.321/RS:

"Vistos, etc.

Pincéis Atlas S.A., por intermédio da petição protocolada sob nº 054535, requer desistência do presente Recurso Especial, visando ser beneficiada pela Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002. Diante do exposto, homologo o pedido de desistência, com renúncia ao direito em que se funda o mandamus e, assim, julgo extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V do CPC. Ressalte-se, por oportuno, que o presente Recurso Especial foi interposto contra decisão proferida na apelação em mandado de segurança, no qual, sabidamente, não há condenação em honorários.

Publique-se Intime-se.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2002."

Dito isso, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, formulado à fl. 161, e julgo extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES BATISTA

ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.02708-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 01/10/1960 a 30/12/1977, além do enquadramento como especial do período de 10/11/1979 a 21/08/1995 e sua conversão, para somados, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 29/03/1996 (fls. 40, verso).

A sentença de fls. 117/131, proferida em 28/11/2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/10/1960 a 30/12/1977 e para declarar como especial de 10/11/1979 a 21/08/1995.

Condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, se preenchidos os requisitos legais.

Correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na Súmula nº 08 do TRF da 3ª

Região. Juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade e o labor campesino, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Pede, caso mantida a condenação, a aplicação da correção monetária conforme os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça).

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, ressalte-se que o MM. Juiz a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/23:

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi de 14/03/1994, informando que foi trabalhador rural de 10/1960 a 12/1977, com a homologação do Representante do Ministério Público (fls. 10);

- declaração do requerente de 14/03/1993, apontando o labor na Fazenda São José no período de 10/1960 a 12/1977, que foi confirmado por duas testemunhas (fls. 11);

- matrícula do imóvel rural do suposto ex-empregador (fls. 12/13);

- certificado de dispensa de incorporação de 19/06/1969, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1968 por residir em município não tributário (fls. 14);

- certidão de casamento realizado em 05/10/1974, atestando a profissão de lavrador (fls. 15);
- declaração cadastral - produtor de 1993 em nome do suposto ex-empregador (fls. 13);
- guia de pagamento de ITR de 1992 (fls. 17);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1988 (fls. 18);
- certidão de óbito do suposto ex-empregador de 03/01/1992, em que foi qualificado como agropecuarista (fls. 20); e
- declaração do filho do ex-empregador de 14/03/1994, informando que o requerente prestou serviços na Fazenda São José no período de 12/1960 a 12/1977 (fls. 23).

Neste caso, as quatro testemunhas, ouvidas a fls. 104/107, declaram que o requerente prestou serviços na propriedade rural do Sr. José Passos.

A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi, com a homologação do Representante do Ministério Público, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/10/1960 a 31/12/1977, conforme se depreende do conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 10/11/1979 a 21/08/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 10/11/1979 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 30/09/1992 e de 01/10/1992 a 21/08/1995 - agente agressivo: ruído, respectivamente de 82 db(A), 81 db(A) e 86 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 31/33) e laudos técnicos (fls. 34/36).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram feitos os cálculos, somando o labor campesino reconhecido com a atividade especial convertida, tendo como certo que, até 21/08/1995, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 09), totalizou 39 anos, 04 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 78 (setenta e oito) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo do vínculo empregatício estampado em CTPS, até 1995, totalizou mais de 15 (quinze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com o registro em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 29/03/1996, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 39), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e fixar a verba honorária em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum* e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao apelo autárquico. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 04 meses e 05 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 29/03/1996 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.012802-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : APARECIDA BORIN PEDRINI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00076-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 106/110: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014406-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA NOCENTINI MARCANDALI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00055-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO

Fls. 152/153: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018306-2/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : MARIA TOZZI PEREZ  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00082-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.06.00, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 09), certidão de nascimento (fl. 10), RG e CPF (fl. 11), CTPS (fl. 12/13), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 14), comprovante de saque de benefício do INSS, datado de 16.03.00, no valor de R\$136,00 (fl. 15), nota fiscal de compra de medicamentos em 25.03.00, no valor de R\$47,85 (fl. 16) e conta de água com vencimento em 12.01.00, no valor de R\$25,15 (fl. 17).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 18).

Citação em 18.08.00 (fl. 35).

Contestação às fls. 40/61.

Às fls. 80/91, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e da ilegitimidade passiva ad causam.

Laudo médico pericial às fls. 121.

Estudo social às fls. 130.

Pela sentença de fls. 146/151, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*a ser cobrado nos termos da lei 1.060/50*" (fl. 151), deixando de ser condenada ao pagamento das despesas processuais.

Apelação da vencida às fls. 155/163, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 182vº/186, no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial. Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 126/134), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da apelação.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 9/10.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social (fls. 130), realizado em 03.07.02, o núcleo familiar é composto por duas pessoas, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91: a autora, 78 anos e seu marido, 81 anos. Residem em casa cedida pelo neto do casal, composta por três cômodos. A renda familiar mensal é de R\$200,00, em julho/2002, provenientes do benefício de aposentadoria de seu marido. O casal faz uso de medicamentos. Recebem cesta básica do Centro de Promoção Social e auxílio de um dos filhos com medicamentos.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petítório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NELSON CHARACOMO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00062-8 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 25/02/1958 a 30/05/1972, além do enquadramento como especial dos períodos de 01/06/1972 a 15/08/1973, 01/03/1974 a 13/11/1974 e de 01/01/1975 a 04/08/1977 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 03/08/2001 (fls. 33).

A sentença de fls. 65/69, proferida em 27/12/2002, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural e insalubre e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário pedindo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há prova material contemporânea do labor alegado.

Argumenta que não demonstrou a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que não houve a interposição de agravo retido, restando prejudicado o pedido autárquico para a sua apreciação.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/18:

- certidões de nascimento dos irmãos de 21/09/1946, 18/09/1948, 25/02/1950, 02/09/1952, 06/04/1954, 17/05/1956, 07/08/1959 e 10/10/1960, todas atestando a profissão de lavrador do genitor (fls. 11/18).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 62/63. A primeira declara conhecer o requerente desde 1962 e que trabalhava no Sítio São João, com lavoura de uva e tomate. Acrescenta que o autor laborou nessa propriedade até aproximadamente 1970 e que prestou serviços em outros sítios da região de Vinhedo. A segunda informa conhecer o requerente desde a infância e que aos 11 (onze) anos começou a laborar no Sítio São João e cita algumas outras propriedades em que trabalhou.

As certidões de nascimento dos irmãos, ainda que indiquem que o seu genitor prestou serviços no campo, não tem o condão de comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo autor.

Assim, examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: " **As regras de**

**conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".** (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1972 a 15/08/1973, 01/03/1974 a 13/11/1974 e de 01/01/1975 a 04/08/1977, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/06/1972 a 15/08/1973 - motorista - Empregador: Melli Vinhedo Transportes Ltda ME - Ramo de Atividade que explora: Transporte de Cargas - formulário (fls. 19);

- 01/03/1974 a 13/11/1974 - motorista - Empresa empregadora: Melli Vinhedo Transportes Ltda ME - Ramo da Atividade que explora: Transporte de Cargas - formulário (fls. 20);

- 01/01/1975 a 04/08/1977 - motorista - Empresa empregadora: Romão Gogolla & Cia. Ltda - Atividades que executa: Dirigia caminhão com capacidade de 7.000 kg - formulário (fls. 21).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os recolhimentos de contribuições previdenciárias de fls. 22/26, verifica-se que o requerente totalizou até 31/07/1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 06), 18 anos e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 01/06/1972 a 15/08/1973, 01/03/1974 a 13/11/1974 e de 01/01/1975 a 04/08/1977. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE GILMAR FERREIRA

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.00064-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado, ora no campo de 01/1970 a 12/1973, ora em condições especiais de 16/09/1975 a 05/06/1977, 12/04/1977 a 26/08/1977, 01/10/1979 a 06/11/1979, 29/01/1980 a 16/04/1981, 01/06/1983 a 03/02/1992 e de 14/12/1992 a 25/02/1995 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 28/08/2002 (fls. 72).

A sentença de fls. 102/104, proferida em 11/04/2003, julgou procedente o pedido, para declarar reconhecido o tempo de serviço rural de 01/1970 a 12/1973, bem como a insalubridade das atividades elencadas na inicial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo, com renda mensal calculada no percentual de 100% (cem por cento) da média dos salários-de-contribuição. Correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e a partir daí, mês a mês. Verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando a ausência de início de prova material da atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentação pretendida. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais períodos com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 19:

- a declaração do ex-empregador de 10/07/2002, informando que o requerente lhe prestou serviços rurais no período de 01/1970 a 12/1973 (fls. 19).

No depoimento pessoal, a fls. 98, relata que começou a trabalhar aos 15 (quinze) anos e que estudava de manhã e laborava na roça à tarde. Esclarece que prestou serviços no campo até seus 18 (dezoito) anos e que, posteriormente passou a ter registro em CTPS.

A testemunha, ouvida a fls. 99, declara que o autor lhe prestou serviços de 1970 a 1973, em companhia do genitor ou do tio, plantando cana, algodão, milho e fazendo todo o serviço de roça. Acrescenta que o autor trabalhava das 7:00 às 17:00, com meia hora de almoço e que nessa época já não freqüentava a escola.

A declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, além do que não é contemporânea ao período que se quer comprovar, não podendo ser considerada como prova material do labor rurícola alegado.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/09/1975 a 05/06/1977, 12/04/1977 a 26/08/1977, 01/10/1979 a 06/11/1979, 29/01/1980 a 16/04/1981, 01/06/1983 a 03/02/1992 e de 14/12/1992 a 25/02/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 08/10/1979 a 06/11/1979 - serviços gerais tinturaria/acabamento - Setor onde exerce a atividade de trabalho:

Tinturaria - Atividades executadas: Auxiliar na tinturaria, no preparo das tintas, colocando os tecidos tingidos nas máquinas secadeira a vapor - agentes agressivos: produtos químicos, quais sejam, ácido sulfúrico, soda cáustica, ácido clorídrico, ácido oxálico, ácido acético glacial concentrado, nitrato de sódio, silicilato de sódio e bicromato de sódio, de forma habitual e permanente - formulário (fls. 22).

Há previsão expressa no item 1.2.11, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080/79, Anexo I, das operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor.

- 01/06/1983 a 03/02/1992 - inspetor de qualidade - Setor onde exerce a atividade de trabalho: Prensados Rígidos -

Atividades executadas: Admitido em 01/06/1983 na função de ajudante geral executando serviços gerais no setor, passando a prensista em 01/09/1983, sendo que o funcionário operava prensas mecânicas, prensando peças de borracha de formatos diversos. Em 01/12/1986 passou a inspetor de qualidade sendo que inspecionava o recebimento de matérias-primas, os produtos em produção e acabados a fim de controlar a qualidade dos produtos da empresa. - agentes agressivos: calor, acima de 28º C e ruídos acima de 80 db(A) até 12/10/1996 - formulário (fls. 24).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Com relação ao período de 16/09/1975 a 05/06/1977, em que o autor trabalhou na Picchi S/A Indústria Metalúrgica, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que embora os formulários DSS-8030 de fls. 20/21 apontem a presença pressão sonora de 92 db(A), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que o documento de fls. 25/60 não pode ser utilizado para comprovação da atividade especial exercida na metalúrgica Selritec Ltda, tendo em vista que de forma genérica aponta a insalubridade nos diversos setores da empresa, não especificando os períodos de trabalho do autor, as suas funções e os agentes agressivos a que estava exposto.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais vínculos empregatícios de fls. 13/18, até 18/07/2002, data em que delimita a contagem (fls. 06), o requerente contava com 27 anos, 11 meses e 11 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 08/10/1979 a 06/11/1979 e de 01/06/1983 a 03/02/1992. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO KIOSHI SAKAMOTO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00021-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 1959 a 1977, além do seu enquadramento como especial, assim como o reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas no período de 30/08/1979 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/03/2002 (fls. 34, verso).

O ente previdenciário interpôs agravo retido, a fls. 56, da decisão que rejeitou as preliminares, argüidas em contestação, sustentando a necessidade do prévio requerimento administrativo e, ainda, a inépcia da inicial.

A sentença de fls. 66/68, proferida em 28/04/2003, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data da citação. Correção monetária e juros de mora, desde a citação até o efetivo pagamento. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário pedindo, em preliminar, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há prova material contemporânea aos fatos alegados, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta que não ficou demonstrado o labor em condições especiais, eis que necessária a perícia e a vistoria no local e das condições de trabalho. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, no entanto, não analisou a questão relacionada ao labor no campo exercido em condições especiais.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaque, impõe-se a sua anulação:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

**"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo *citra-petita*, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*"**

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

1. Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2. Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "*citra-petita*", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

Cumpra esclarecer, que tendo em vista a nulidade da sentença, resta prejudicado o apelo e o agravo retido.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rural, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/22:

- certidão de casamento do genitor realizado em 19/07/1949, atestando a profissão de lavrador (fls. 17);

- certidão de óbito do seu pai de 20/09/1983 em que foi qualificado como lavrador (fls. 18);

- título eleitoral de 15/12/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 19);

- certidão expedida pela Chefe do Cartório Eleitoral em 11/01/2000, indicando que o requerente foi eleitor inscrito na Zona Eleitoral 224ª da Comarca de Cardoso no período de 15/12/1970 a 15/06/1978 (fls. 20);

- foto da família na Fazenda São Bom Jesus (fls. 21); e

- certificado de dispensa de incorporação de 16/08/1978, apontando que foi dispensado do Serviço Militar em 1970 por residir em município não tributário (fls. 22);

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 63/64, que declaram conhecer o autor desde 1960 e que trabalhou na propriedade do Sr. Miguel Shiota.

O título de eleitor e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, as certidões de casamento e de óbito do seu genitor em que foi qualificado como lavrador, embora demonstrem que o pai prestou serviços rurais, não são hábeis para comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

A foto da família também não tem condão de atestar que o autor laborou no campo, eis que não demonstra a sua ligação a terra.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1970, sendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento comprovando o labor campesino é o título de eleitor de 15/12/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 19). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

*In casu*, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 30/08/1979 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/06/1985 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 89,3 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/32).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Em relação ao lapso de 30/08/1979 a 31/05/1985, o formulário de fls. 28 informa que não há agentes agressivos no ambiente de trabalho, o que impossibilita o enquadramento como especial da atividade.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 23/26, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 05), 27 anos e 06 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC dou provimento ao reexame necessário, para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade campesina de 01/01/1970 a 31/12/1970, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial de 01/06/1985 a 15/12/1998. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o apelo autárquico e o agravo retido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DONIZETTI MULLER

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00271-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 30/11/1969 a 09/12/1977, além do enquadramento como especial dos períodos de 10/12/1977 a 24/02/1982, 01/03/1982 a 31/10/1985, 21/11/1986 a 30/12/1988, 02/01/1989 a 31/08/1992 e de 01/09/1992 a 28/05/1998 e a sua conversão, para somados aos vínculos empregatícios estampados na CTPS, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 08/10/2002 (fls. 37).

A sentença de fls. 64/70, proferida em 10/11/2003, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço suplementar e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 08/10/2002, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição. Correção monetária e juros de mora, calculados de forma decrescente, mês a mês, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não demonstrou o labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Argumenta que a insalubridade da atividade não foi comprovada conforme determina a legislação vigente, não fazendo jus à aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, para somados aos demais períodos de trabalho com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo inicialmente ao exame do labor campesino, para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/18:

- certificado de dispensa de incorporação de 20/01/1976, informando que foi dispensado do Serviço Militar em 17/10/1975 e a profissão de lavrador (fls. 12);

- título eleitoral de 11/02/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13);

- certidão de nascimento do requerente de 30/11/1957, apontando a profissão de lavrador do genitor (fls. 14);

- escritura de doação de 08/04/1994, em que o seu pai figura como doador de imóvel rural e o requerente como um dos donatários e a sua qualificação de chefe de produção (fls. 15/17); e

- matrícula de imóvel rural do genitor (fls. 18).

Neste caso, as três testemunhas, ouvidas a fls. 56/58, declaram que o autor trabalhou no sítio da família até os seus 20 (vinte) anos e que, posteriormente passou a trabalhar em firmas, com registro em CTPS. O certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, a certidão de nascimento do requerente, a escritura de doação de imóvel rural e a matrícula da mencionada propriedade, ainda que indiquem a ligação do seu genitor a terra, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade rurícola.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1975 a 31/12/1976, sendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 20/01/1976, informando que foi dispensado do Serviço Militar em 17/10/1975 e a profissão de lavrador (fls. 12). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1975, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 10/12/1977 a 24/02/1982, 01/03/1982 a 31/10/1985, 21/11/1986 a 30/12/1988 e de 02/01/1989 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 10/12/1977 a 24/02/1982, 01/03/1982 a 31/10/1985, 21/11/1986 a 30/12/1988 e de 02/01/1989 a 31/08/1992 - agentes agressivos: ácido sulfúrico, ácido nítrico, ácido clorídrico, hidróxido de sódio, hidróxido e amônia e éter etílico - formulários (fls. 19, 20, 22, 24 e 26) e laudos técnicos (fls. 21, 25 e 27).

Há previsão expressa no item 1.2.11, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080/79, Anexo I, das operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor.

- 01/09/1992 a 28/05/1998 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 26 e 28) e laudos técnicos (fls. 27 e 29).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida, aos períodos de trabalho especial convertido e aos demais registros estampados na carteira de trabalho (fls. 31/32), perfeitamente até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 33), 30 anos, 06 meses e 27 dias de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, eis que deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço, em respeito às regras anteriores à Emenda 20/98.

Cumpra esclarecer que, embora possível a aplicação das anteriores à Emenda 20/98, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 15/12/1998, data em que o requerente delimitou a contagem.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas e, de ofício, retifico o dispositivo da sentença, para fazer constar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral e, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, restringindo o reconhecimento da atividade campesina de 01/01/1975 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e a atividade especial aos interstícios de 10/12/1977 a 24/02/1982, 01/03/1982 a 31/10/1985, 21/11/1986 a 30/12/1988, 02/01/1989 a 31/08/1992 e de 01/09/1992 a 28/05/1998. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00284-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora no campo de 15/05/1965 a 30/09/1976, além do enquadramento como especial dos períodos de 20/06/1978 a 24/04/1980, 04/06/1980 a 05/09/1980, 11/09/1980 a 24/08/1981 e de 13/10/1981 a 28/03/1991 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 04/10/2002 (fls. 37, verso).

A sentença de fls. 58/60, proferida em 27/11/2003, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o trabalho rural de 15/05/1965 a 30/09/1976 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, no percentual de 88% (oitenta e oito por cento) da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição. Juros legais e atualização monetária, na forma da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor da liquidação, nos moldes da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado. Argumenta que não demonstrou a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, a autora trouxe com a inicial, a fls. 14 e 15:

- certidão de casamento do seu genitor realizado em 18/07/1941, atestando a profissão de lavrador (fls. 14); e  
- certidão de casamento realizado em 04/09/1993, indicando a profissão de analista metalográfico do marido, enquanto que a autora está qualificada como do lar (fls. 15).

A fls. 51 e 52 a requerente carrou aos autos certidão e matrícula de imóvel rural, em que o seu irmão figura como proprietário.

Neste caso, as duas testemunhas, ouvidas a fls. 61/62, declaram, de forma genérica e imprecisa, que conhecem a autora desde criança e que aos 07 (sete) anos de idade já trabalhava na roça, em companhia dos pais. Acrescentam que a requerente exerceu atividade campesina até o ano de 1976.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 20/06/1978 a 24/04/1980, 04/06/1980 a 05/09/1980, 11/09/1980 a 24/08/1981 e de 13/10/1981 a 28/03/1991, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 20/06/1978 a 24/04/1980, 04/06/1980 a 05/09/1980 e de 13/10/1981 a 28/03/1991 - agente agressivo: ruído, respectivamente de 86 a 92 db(A), 94 db(A) e de 81,5 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 28, 23 e 33) e laudos técnicos (fls. 29, 24/26 e 34). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.**

**PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cumprido destacar que, não foi possível reconhecer a especialidade do interstício de 11/09/1980 a 24/08/1981, considerando-se que há divergência do empregador, na CTPS consta o labor na empresa Alfred Tevês do Brasil, enquanto o formulário DSS 8030 (fls. 31) e o laudo técnico apontam que a atividade laborativa foi exercida na Continental do Brasil.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos de trabalho com registro em CTPS de fls. 16/22, verifica-se que o requerente totalizou até 28/03/1991, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 22), 16 anos, 06 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 20/06/1978 a 24/04/1980, 04/06/1980 a 05/09/1980 e de 13/10/1981 a 28/03/1991. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.04.004737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : ARMANDO BAFFI JUNIOR

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que o autor continuou recolhendo contribuições previdenciárias, de forma descontínua, até 12/2009. Manifestem-se as partes sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.003997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AIDIL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 148-173.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.009432-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : MARIA JOAQUINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00036-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.04.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: comunicação da decisão administrativa (fls. 8), atestado médico (fls. 9), certidão de casamento (fls. 13), carteiras de trabalho (fls. 14/25) e RG e CPF do esposo da autora (fls. 26).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 27).

Contestação às fls. 35/39.

Laudo médico pericial às fls. 57/58.

Estudo social às fls. 70/71.

Pela sentença de fls. 76/79, a magistrada *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, com correção monetária à época do efetivo pagamento. "*Sujeita, porém, a execução, à prova, pelo vencedor, de que o vencido perdera a condição legal de necessidade (Lei n. 1.060/50, artigos 11, §2º e 12)*" (fls. 78).

Apelação da vencida às fls. 81/86, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 95/99).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 57/58, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 58 anos, portadora de grave cifoesciose.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O núcleo familiar é composto por cinco pessoas: autora, 59 anos, seu marido, 66 anos, desempregado, e seus três filhos, Pedro, 28 anos, que trabalha com jardinagem, Maraísa, 21 anos, que trabalha em um hospital, e Marcos, 20 anos, que trabalha como "rebarbador I" na indústria Baldan, residentes em casa própria, composta por seis cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, com mobiliário simples. A família não possui automóvel, apenas bicicletas que são utilizadas pelos filhos para locomoção até o trabalho. A renda mensal da família é composta de R\$ 330,00, proveniente do salário de Pedro, filho da requerente, que trabalha como jardineiro, de R\$ 480,00, decorrente dos rendimentos auferidos por Maraísa, filha da demandante, que labora em um hospital da cidade e de R\$ 700,00, proveniente da remuneração de Marcos, filho da autora, que trabalha como "rebarbador I" na indústria Baldan. Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.030130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 03.00.00063-3 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

O despacho a fls. 175 não foi corretamente cumprido. O mandato juntado não dá ao advogado poderes para transigir.

Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, difiro mais 10 dias para o cumprimento das exigências.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051538-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA FRANCISCA FERRAZ KLIMECK

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00042-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 17.07.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: requerimento de benefício assistencial (fls. 11), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fls. 12), RG e CPF (fls. 13), certidão de casamento (fls. 14), certidões de nascimento (fls. 15/17), conclusão da perícia médica/benefício assistencial (fls. 19), carta de indeferimento (fls. 22/23) e atestados médicos (fls. 24/26).

Contestação às fls. 33/36.

Estudo social às fls. 50/53.

Laudo pericial às fls. 75/77.

Laudo pericial neurológico e complementar às fls. 78/81

Pela sentença de fls. 111/112, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Fixo honorários de advogado em 10% sobre o valor da causa, mas deixo de impor à requerente o pagamento, assim como das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, em razão de ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita*" (fls. 112).

Apelação do autor às fls. 114/119, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 129/135.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, uma vez que o recurso interposto, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 75/77 revela que a demandante é portadora de epilepsia, concluindo que "*a periciada apresenta-se incapaz de forma parcial e temporária ao trabalho até ser controlada pelos medicamentos em uso*" (fls. 77). Outrossim, de acordo com o

laudo pericial neurológico complementar de fls. 78/81, "é sabido que epilepsia não é doença incapacitante, quando devidamente bem tratada. (...) A pericianda está tomando uma combinação adequada de duas drogas, porém, conforme resultado de exame mais recente, a dosagem terapêutica da CZP revelou-se 4,2 microgr/ml, numa faixa terapêutica de 4,0 a 12,0 microgr/ml. Assim sendo, podemos concluir que a mesma não está com doses adequadas de medicação, isto é, não esgotou todos os recursos terapêuticos. (...) Concluo, então, que não existe incapacidade para o trabalho, sob o ponto de vista neurológico. O que há, no momento, é uma incapacidade parcial e temporária" (fls. 80). Por fim, o perito esclareceu que "a epilepsia bem tratada permite uma vida normal ao paciente. A pericianda não está com tratamento adequado, por isso apresenta crises constantes".

Assim, não prospera a irresignação do apelante, devendo ser mantida a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

**ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O laudo pericial (fls. 70/74), não atesta a incapacidade permanente da Autora para o trabalho. O Senhor Perito judicial relata que a Autora está capacitada para várias atividades laborais e sua enfermidade tipificada como epilepsia leve pode ser controlada com medicamentos. 2. Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 15.06.71, contava com 30 (trinta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.04.2002. 3. Não demonstrados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros. 4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetado no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 5. Apelação não provida. (TRF3 AC 200603990200036 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117751 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA)**

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa, sendo desnecessário enfrentar o outro.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.001272-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : NEIDE APARECIDA CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.04.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 8), CTPS (fls. 9/11), declaração do núcleo de gestão assistencial de Marília (fl. 14).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 17).

Contestação às fls. 41/48.

Estudo social (fls. 22/27).

Laudo Pericial (fls. 64/67)

Pela sentença de fls. 86/92, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora às fls. 97/100, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 103/109).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 113/117).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 64/67 consigna que a autora é "*portadora de úlcera maleolar crônica e leve anemia associada às doenças crônicas*" (fl. 66) e que "*Do ponto de vista médico tem pouca limitação. Poderia exercer praticamente todas as atividades que seu preparo permitir*" (fl. 66), concluindo que "*apresenta de fato as injúrias enunciadas, mas devido a sua idade, com poucas limitações para o trabalho produtivo*" (fl. 66). Neste contexto, não há como se reputar a autora incapaz para desenvolver qualquer atividade laborativa, o que impede a concessão do benefício postulado. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA - NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Preliminar em que requer o INSS seja a sentença submetida ao reexame necessário rejeitada, visto que, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos. 2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, posto que, na Inicial, a autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial. 3. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa e satisfação da carência. 4. Não havendo nos autos comprovação da qualidade de segurada pela Previdência Social, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez, posto que não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. **5. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.** 6. Nestes autos, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de deficiência física que a torna incapaz apenas parcialmente para o exercício de algumas atividades laborativas. Tratando-se de pessoa bem instruída, jovem, possuidora apenas de deficiência física no membro inferior direito, avulta ser incabível considerá-la inválida para o exercício de qualquer atividade laborativa. 7. Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada obrigatória da

Previdência Social, bem como da incapacidade total e permanente para o trabalho, não têm procedência os pedidos formulados na inicial. 8. Matéria preliminar rejeitada. 9. Apelação do INSS provida. 10. Apelação da parte autora prejudicada. 11. Sentença reformada." (AC 200403990278739 AC - APELAÇÃO CIVEL - 962780 JUIZA LEIDE POLO TRF3 SÉTIMA TURMA DJU DATA:29/09/2005 PÁGINA: 477) (grifos meus).

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CIVEL Nº 2005.61.11.001291-3/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.04.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 8), cartão da Previdência Social em nome do marido da autora (fl. 9).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 12).

Contestação às fls. 23/31.

Mandado de constatação às fls. 48/54.

Pela sentença de fls. 71/74, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada de assistência social ao idoso, "*com valor de um salário mínimo, com data de início do benefício na data da citação*" (fl. 74). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS às fls. 77/90, pleiteando a reforma da sentença. Requer, ainda, a aplicação do reexame necessário. Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 104/114.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fl. 117).

Decido.

Inicialmente, sem razão o INSS com relação ao reexame necessário, posto que o valor da condenação imposta à autarquia previdenciária é inferior a 60 salários mínimos (da citação (23/5/05) à sentença (26.04.06), transcorreram 11 meses, donde se conclui que a condenação é de 11 salários mínimos). Assim, não há que se falar em reexame obrigatório na hipótese dos autos, em função do quanto estabelecido no artigo 475, §2º do CPC - Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada a fl. 8.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do mandado de constatação (fls. 48/54), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por três pessoas: a requerente, 65 anos, do lar, seu esposo, 70 anos, aposentado, e seu filho, 32 anos, desempregado. A família reside em uma casa com 03 quartos, duas salas, uma lavanderia, um quartinho/dispensa, cozinha e 03 quartos. A renda familiar mensal é de R\$300, para janeiro/06, provenientes do benefício de aposentadoria de seu cônjuge.

Os valores recebidos pelo marido da autora não podem ser considerados para fins de renda, pois, nos termos do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741, (estatuto do idoso), o benefício previdenciário de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Neste passo, constata-se que a renda familiar, para fins de concessão do benefício postulado, é nula, razão pela qual o deferimento do pedido é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO . I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 ( estatuto do idoso ), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.*

*I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Por fim, considerando a percepção, pela autora, do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1426447555) desde 13.05.07, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, e, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §º 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que o benefício seja concedido até a véspera da data de início da pensão por morte recebida pela parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.13.002255-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DE CARVALHO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09.06.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 11), RG e CPF do marido da autora (fl. 12), CTPS da autora (fl. 13/15), certidão de casamento (fl. 16), receituário médico (fl. 17/20 e 17/20), comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo (fl. 21).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 31).

Contestação às fls. 36/44.

Estudo social às fls. 54/58.

Laudo médico pericial às fls. 60/62.

Pela sentença de fls. 79/84, o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a "conceder à Autora o benefício de amparo assistencial, previsto na Lei n. 8742, de 7 de dezembro de 1993, a partir do laudo sócio-econômico (01/04/2006 - fl. 62), visto que desde de tal data constatou-se a situação financeira da parte" (fl. 83).

Condenou o Instituto ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas dos juros de mora de 1% a partir de 01/04/2006. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00 e os honorários periciais do médico e da assistente social em R\$200,00. "Expeça-se a solicitação de pagamento ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região" (fl. 84). Por fim, determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, pleiteando a improcedência do pedido e, subsidiariamente, a isenção do pagamento dos honorários periciais e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 115/120.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido à deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 54/58, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 45 anos, portadora de insuficiência renal crônica.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 60/62, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 02 pessoas: a requerente e seu marido, 46 anos, aposentado. O rendimento familiar é proveniente da aposentadoria do esposo da autora, no valor de R\$ 300,00. Consta do estudo social que a autora reside *"em uma pequena chácara, sem infra-estrutura, fossa, água de cisterna e há três meses sem energia elétrica, a casa é alugada, construção muito simples e encontra-se em péssimo estado de conservação, sem forro, telha de barro, piso cimentado, sem portas nos cômodos internos, quintal sem piso, com muito declive e buracos é composta de: sala, cozinha, um quarto, banheiro em péssimas condições e sem chuveiro. Os móveis que guarnecem a residência estão em razoável estado de conservação. Ventilação, iluminação razoáveis e higiene ambiental excelente"* (fl. 61). O referido estudo revela, ainda, que o marido da autora *"é casado em 2ª núpcias e paga pensão alimentícia para os filhos do primeiro casamento (descontado na folha de pagamento) (...)* A luz na residência está cortada há três meses por falta de pagamento" (fl. 62) e que *"Apenas uma torneira tem água encanada, a família utiliza mais água da cisterna e tomam banho de bacia, não tem chuveiro"* (fl. 62). Verifica-se, pois, que as condições da residência relatadas no estudo social e o atraso no pagamento do serviço de energia revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.

JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.

I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Recurso do autor provido.

VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)

O recurso, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação, oportunidade em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Mantém-se, todavia, a data do laudo sócio-econômico, tal como lançado na sentença apelada, posto que, do contrário, afrontar-se-ia o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Com relação aos honorários de advogado, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, posto que, do contrário, violar-se-ia o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

No que se refere aos honorários periciais, esta Turma vem, reiteradamente, decidindo que, em casos como o dos autos, a autarquia deverá arcar com os honorários periciais fixados no valor-teto da Tabela II da Resolução 541/2007 do Conselho da Justiça Federal (R\$200,00), atualizado na forma do artigo 8º deste instrumento normativo.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Turma:

ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. - Agravo retido improvido. Descabe a arguição de nulidade da citação por ausência de cópias dos documentos que instruem a petição inicial, com a contrafé, uma vez que não houve prejuízo à defesa, que impugnou a prova material carreada aos autos na contestação, tendo o ato de citação alcançado a sua finalidade (art. 244 CPC). - A questão pertinente à isenção de custas processuais foi tratada pelo Juiz a quo na forma pleiteada. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão pela qual é devida a concessão de benefício de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91). - Laudo médico que atestou incapacidade total e temporária para o labor. - Verba honorária. Redução para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. - No que concerne aos honorários periciais, a Resolução 541, de 18.01.07, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Verba pericial reduzida para o valor máximo. - Despesas processuais devidas. - Reconhecida a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. - Agravo retido improvido. Recurso autárquico parcialmente conhecido e parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1246703, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, 08/09/2008).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.002170-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : PALMIRA LEONOR ABRA GARCIA

ADVOGADO : UMBERTO RICARDO DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15.04.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 9), certidão de casamento (fl. 10) e conta de energia (fl. 11).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 13).

Contestação às fls. 19/26.

Estudo social (fls. 42/44).

Pela sentença de fls. 48/56, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora às fls. 58/64, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 67/70).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (fls. 77/79).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito idade, este restou atendido, conforme se infere do documento de fl. 9.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 42/4488 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: ela e seu esposo. Este último recebe aposentadoria de R\$1.300,00 (janeiro/2006), benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$300,00). A família reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação, composto por 3 quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e um pequeno quintal. Consta do estudo social as despesas mensais com energia (R\$ 65,00), telefone (R\$100,00), alimentação (R\$600,00), gás de cozinha (R\$35,00), água (R\$70,00), medicações (R\$100,00) e convênio médico (R\$281,00). Por fim, revela o referido estudo que os sobrinhos da autora - Anderson, 27 anos, e Renan, 21 anos - *"estão morando com a família há aproximadamente 1 ano. Os pais foram embora para outro estado devido a condição de desemprego, porém os filhos permanecem na tentativa de conseguir algum trabalho. Auxiliam os tios esporadicamente quando conseguem algum trabalho informal"* (fls. 44).

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

*3.Apelo do INSS provido.*

*4.Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que o autora não pode ser reputado miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ele não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.000407-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : VALTER TORRES NEVES

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: LUIZ TINOCO CABRAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00208-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de pagamento das prestações vencidas, formulado com fundamento na decisão que antecipara os efeitos da tutela para restabelecer o benefício de auxílio-doença *"a partir da propositura ação"* (fls. 17).

Sobrevindo sentença de improcedência no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, e, portanto, cessada a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela, tem-se por

prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082280-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : APARECIDO BONETI

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: LUIZ TINOCO CABRAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00083-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, §1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087023-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : JOAQUIM NOGUEIRA

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00083-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, §1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120937-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JACINTO FELIX NETO

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00232-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, concedeu a antecipação de tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.004810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PEDRO DE ALCANTARA POLICARPO FILHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Fls. 220-221. Defiro.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010230-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDETE CARDOSO BONVECHIO  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, observo que os atestados médicos trazidos pela autarquia não justificam o pedido de decretação de segredo de justiça pleiteado pelo INSS a fl. 43.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, concedeu a antecipação de tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, o qual encontra-se nesta Corte, conforme consta no sistema de controle e informações processuais, cujo andamento faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064245-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOANA D ARC DA SILVA  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.002527-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, concedeu a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício de pensão por morte.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, a qual homologa a transação realizada entre as partes, extinguindo o feito nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081959-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ANTONIA PINHEIRO CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00111-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, concedeu a antecipação de tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.090778-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA MARCELINA CLAUDIO  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00085-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, concedeu a antecipação de tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.026330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DOS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
REPRESENTANTE : ELCIO DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00141-5 4 Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Cuida-se de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença.

O apelante, às fls. 188-189, requer a desistência do recurso de apelação.

Decido.

Nada impede que se homologue a desistência do recurso, porque então prevalecerá a sentença, na parte que julgou desfavoravelmente à apelante, transitando em julgado.

Dito isso, homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil, e, por consequência, julgo prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043501-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00257-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Esta, como cediço, subsiste até o momento em que "o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" (art. 162, §1º, CPC), isso porque provimento judicial baseado em cognição sumária é substituído pelo proferido após conhecimento mais aprofundado da lide.

A tutela antecipada se exaure com a prolação de sentença, seja de procedência, com o que a antecipação de tutela fica absorvida pelo julgamento final, seja de improcedência, que implica a negação de pressuposto de concessão: a relevância do fundamento.

Sobrevindo sentença de mérito no processo originário, o qual encontra-se nesta Corte, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, bem como o agravo legal (fls. 69-94), em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.002065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO NOGUEIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00244-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Em pesquisa ao sistema informatizado de consultas processuais do TRF da 3ª Região, verifica-se constar a existência de demanda anteriormente proposta em nome do autor, pleiteando aposentadoria por invalidez (AC. 98.03.052732-0), sendo que o V. Acórdão, transitado em julgado em 06/11/2006, dando provimento parcial ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia e negando provimento ao recurso do autor, manteve parcialmente a sentença que concedeu o benefício, conforme documentos anexos.

Intime-se a parte autora acerca da informação supra, esclarecendo se tem interesse no prosseguimento do feito, em razão da possível ocorrência de coisa julgada.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MENDONCA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00109-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 112-122.

I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028126-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ALBERTO FRATTA NETO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00088-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25.05.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 10/63.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 64).

Contestação às fls. 71/78.

Estudo social às fl. 113/114.

Laudo pericial de fls. 118/122.

Pela sentença de fls. 129/130, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O requerente interpôs apelação de fls. 133/139.

Com contra-razões (fls. 145/147).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 151/156.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 113/114 consigna que *"não há incapacidade para atividades que garanta subsistência, sua limitação é para atividades que exijam força de preensão na mão direita e esquerda"*. Vale registrar que o apelado é jovem - nascido em 09.06.75, cf. fl. 11, o que permite a sua readaptação a outras atividades laborativas. Neste contexto, não há como se reputar o autor incapaz para desenvolver qualquer atividade laborativa, o que impede a concessão do benefício postulado. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA - NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Preliminar em que requer o INSS seja a sentença submetida ao reexame necessário rejeitada, visto que, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos. 2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, posto que, na Inicial, a autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial. 3. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa e satisfação da carência. 4. Não havendo nos autos comprovação da qualidade de segurada pela Previdência Social, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez, posto que não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei n.º 8.213/91. 5. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de**

*deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 6. Nestes autos, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de deficiência física que a torna incapaz apenas parcialmente para o exercício de algumas atividades laborativas. Tratando-se de pessoa bem instruída, jovem, possuidora apenas de deficiência física no membro inferior direito, avulta ser incabível considerá-la inválida para o exercício de qualquer atividade laborativa. 7. Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada obrigatória da Previdência Social, bem como da incapacidade total e permanente para o trabalho, não têm procedência os pedidos formulados na inicial. 8. Matéria preliminar rejeitada. 9. Apelação do INSS provida. 10. Apelação da parte autora prejudicada. 11. Sentença reformada." (AC 200403990278739 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 962780 JUIZA LEIDE POLO TRF3 SÉTIMA TURMA DJU DATA:29/09/2005 PÁGINA: 477) (grifos meus).*

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054930-3/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA PEREIRA BRITO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00108-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 19.07.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 28.08.2005.

Concedidos benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 25.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "*salário maternidade, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo mensal vigente à época em que devidas as parcelas, e devido por cento e vinte dias, totalizando, portanto, quatro salários mínimos, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao ms, a contar do ajuizamento da ação.*" (fls. 47vº). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

O INSS apelou (fl. 52/55), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 28.08.2005 (fl. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias da certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 02.09.2005, constando a qualificação de lavrador de seu companheiro (fl. 14), bem como a CTPS do mesmo, com registros de trabalho rural nos períodos de 01.06.2001 a 21.11.2001, 14.02.2003 a 20.07.2003, 16.04.2004 a 14.07.2004, 15.07.2004 a 26.11.2004, 12.05.2005 a 08.01.2006 e 23.02.2006, sem data de saída. (fls. 20/23).

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 49/50). As testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça antes e depois do casamento. Aduziram que a mesma tem um filho e que trabalhava na roça antes do nascimento.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056203-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAMIANA PEREIRA COSTA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

CODINOME : DAMIANA PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00024-0 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 09.04.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 03.03.2006.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 10.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do "salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício; e de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, (...) A correção monetária será contada, em relação à primeira prestação mensal, a partir do 28º (vigésimo oitavo) dia antecedente ao parto, e as demais dos meses subseqüentes. Anoto, ainda que as parcelas serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez. Por fim, por se tratarem de verbas de caráter alimentar, não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório." (fls. 47). Fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou (fl. 52/59), pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 03.03.2006 (fl. 8).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, consequentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 27.06.1997 (fl. 9), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 48/49). As testemunhas conhecem a autora há dezessete anos e desde a infância e afirmaram que a mesma sempre trabalhou na lavoura. Que atualmente exerce a referida atividade juntamente com seu marido na propriedade de seu sogro. Aduziram que a demandante trabalhou até o sétimo mês de gestação. Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto. A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Os juros de mora são devidos à razão de um por cento ao mês, incidindo mês a mês, de forma decrescente, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios na forma acima preconizada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056816-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSE DE PONTES LEITE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00051-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.05.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 08.12.2004.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 10.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do " *salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal. (...) A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda a Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, pa razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88*" (fl. 16). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

O INSS apelou (fl. 28/33), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

(...)

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 08.12.2004 (fl. 8).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 11.01.2005, constando a qualificação de lavrador de seu companheiro (fls. 8).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 31/32). As testemunhas conhecem a autora há oito anos e afirmaram que a mesma trabalhou na lavoura durante todo esse período inclusive até o oitavo mês de gestação.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho Samuel Pontes Leite, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057107-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDINEIA DE LIMA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00051-1 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.05.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural. Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de sua filha em 08.12.2004.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 10.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do " *salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal. (...) A correção monetária incide sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda a Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01. Os juros de mora devidos são legais e incidem sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, pa razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88*" (fl. 16). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

O INSS apelou (fl. 28/33), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de sua filha em 08.12.2004 (fl. 8).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópia da certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 11.01.2005, constando a qualificação de lavrador de seu companheiro (fls. 8).

Tal documento constitui significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 25/26). As testemunhas conhecem a autora desde criança e afirmaram que a mesma trabalha na lavoura desde os dez anos de idade, tendo trabalhado inclusive durante o seu período de gravidez. Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ELIAS SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.006434-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 23/24).

Sobrevindo sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032403-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

AGRAVANTE : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 08.00.00021-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto a fim de reformar decisão que, em processo de conhecimento, recebeu com efeito suspensivo a apelação interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela.

Sobrevindo reconsideração da decisão agravada no processo originário, como consta no sistema de controle e informações processuais, que ora faço anexar, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do objeto (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : DIRCE BITTENCOURT PAROQUI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013123-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 46/55).

Cumpra-se decisão de fls. 44, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANGELO BENEDITO DE AMORIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.011265-6 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 86-95).

Cumpra-se decisão de fls. 84 e verso, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JESSYCA LETICIA DOS SANTOS AQUINO incapaz e outro

: MARIANA LETICIA DOS SANTOS AQUINO incapaz  
ADVOGADO : RICARDO MANOEL SOBRINHO  
REPRESENTANTE : JOSELAINÉ DOS SANTOS AQUINO  
ADVOGADO : RICARDO MANOEL SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.008813-6 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 72/75, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-reclusão em prol dos ora recorridos, no prazo de 30 dias, contados de sua intimação.

Alega o agravante que os valores percebidos pelo segurado quando estava empregado devem ser considerados como o valor de sua renda ao tempo de sua prisão. Sustenta que esse valor excede o limite estabelecido na Lei 8.213/91 para o deferimento da mencionada prestação.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que a decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, o recolhimento à prisão do segurado Arlindo Nascimento Aquino, desde 28/01/2009, atualmente na Cadeia Pública de Duartina/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária a fls. 33.

Demonstrada a dependência das agravadas, na qualidade de filhas, nascidas em 20/12/1996 e 03/01/2002, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS (fls. 37/38 e 53/55), indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Transportes Translovato Ltda., no período de 20/11/2008 a 05/12/2008.

No que pertine ao limite dos rendimentos, verifico que embora o segurado recebesse R\$ 816,00 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (28/01/2009), vez que se encontrava desempregado.

Desta forma, não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Vale frisar, que o § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

No mesmo sentido a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.**

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 AG 200203000430311 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164969 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:25/05/2005 PÁGINA: 492 Data da Decisão 26/04/2005 Data da Publicação 25/05/2005 Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEOCLESIO RIBEIRO

ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00068-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 154/155, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, determinou a realização de perícia contábil para que seja apurado se com as conversões devidas o requerente possui ou não condições para obter a aposentadoria pretendida.

Aduz a recorrente que os períodos já foram computados pelo INSS como especiais e convertidos em comum, contudo não perfazem o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria.

Sustenta que a análise do feito prescinde de prova técnica, bastando que o Magistrado verifique se o autor preenche os requisitos etário e de tempo, mediante simples conferência da documentação apresentada.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.**

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que não merece reforma a decisão da MM.<sup>a</sup> Juíza de Primeiro Grau que determinou, valendo-se de seu poder instrutório (CPC, art. 130), a realização de prova pericial contábil, para auxiliar na formação de sua convicção pessoal acerca do direito pleiteado.

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

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025201-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMIRA BARBOSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.01820-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. Não há assinatura da advogada da autora no instrumento de acordo (fls. 109, *in fine*). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO

No. ORIG. : 08.00.00109-3 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Consulta ao CNIS atualizada, cuja juntada ora determino, revelou que o autor continuou trabalhando após a propositura da ação, que o vínculo empregatício ainda se encontra em aberto e anotando a última remuneração em 12/2009.

Manifestem-se as partes sobre a viabilidade do cômputo desse tempo de serviço.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA DE LIMA CASTRO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00062-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do apelante (fls. 60), suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) a patrona da requerente para que promova a habilitação dos sucessores, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039749-0/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : FERNANDA SIQUEIRA FEITOSA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00241-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.05.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 08/15.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 02).

Contestação às fls. 169/171.

Estudo social (fls. 55/56 e 146/149).

Pela sentença de fls. 164/167, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, posto que os elementos residentes nos autos revelam que o demandante não vive em situação de miserabilidade.

Apelação da autora às fls. 169/171, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Sem contra-razões (fl. 174).

O Ministério Público Federal apresentou o parecer de fl. 177.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito incapacidade, não há controvérsia nos autos, tendo o laudo pericial concluído ser a apelante incapaz para a vida laboral.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 146 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 06 pessoas: ela, seus genitores e três irmãos. O pai recebe salário de R\$630,00; a mãe auferir renda de R\$610,00 e o irmão de um salário mínimo. Assim, a receita familiar, em 2008 era de R\$1.655,00, ao passo que o salário mínimo era de R\$415,00, donde se conclui que renda *per capita* é superior a 1/2 salário mínimo. A família reside em imóvel próprio e, embora simples, está guarnecido com mobília e eletrodomésticos necessários à vida digna.

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

**1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.**

**2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).**

**3.Apelo do INSS provido.**

**4.Sentença reformada in totum."**

**(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)**

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JEFONE OTAVIANO PRIMO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.009143-2 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jefone Otaviano Primo, decisão reproduzida a fls. 158/158v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Considerando o teor do documento do sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, constando que o auxílio-doença implantado em favor do autor foi restabelecido em 14/12/2009, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : VALDIR DONIZETE VIEIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.003565-9 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais, determinou que o autor "(...) emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil" (fls. 76-77).

Alega, o agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Aduz outrossim, a verossimilhança do direito alegado, fazendo jus à concessão do benefício previdenciário.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se o prosseguimento do feito com a apreciação dos pedidos de natureza previdenciária e de condenação da autarquia em danos morais.

**Decido.**

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. O autor ajuizou ação visando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária. Entender de modo diverso representaria a criação de temerário precedente, que teria como consequência entulhar ainda mais de processos as já sobrecarregadas varas previdenciárias, cujas atribuições primordiais não se coadunam com a referida pretensão.

A propósito, o Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas as Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 2º:

*"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."*

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1o São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento".* (grifo nosso).

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.11.004641-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação na qual foi indeferida a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, rejeitou, após trânsito em julgado, pedido de restituição de valores pagos a título de tutela antecipada (fl. 10).

Requer, o agravante, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se a devolução, aos cofres públicos, dos valores pagos ao autor.

**Decido.**

Proferida sentença de procedência do pedido, o juiz *a quo*, "de ofício", determinou a implantação de benefício assistencial de prestação continuada (fls. 21-33). Apelação do INSS "*provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida*" (fls. 34-37).

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito os julgados da Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.**

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS - Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21.05.2009, v.u., Dje 03.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. 'Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.' (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 1058348 - Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.09.2008, DJ 20.10.2008).

Destaca-se, ainda, julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS EM RENDIMENTOS MENSIS DE BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 154 DO DECRETO 3.048/99.

1. Nos termos do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o regulamento da Previdência Social e adotou outras providências, dispôs em seu art. 154, §3º, sobre a possibilidade de descontos na renda mensal do benefício, para devolução de quantias indevidamente pagas ao beneficiário.

2. Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

3. Tratando-se de rendimentos de aposentadoria e o desconto de valores exacerbados poderiam comprometer a própria subsistência da autora-beneficiária.

4. No caso em tela, o benefício de pensão por morte fora concedido por força de decisão judicial, posteriormente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, negando o benefício. Assim, se mostra incabível o desconto no benefício de aposentadoria por idade percebido pela parte autora.

5. Vale lembrar que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, considerando o caráter alimentar do provento auferido mensalmente.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (Proc. 97.03.054883-0, Rel. Des. Walter do Amaral, 7ª Turma, v.u, j. 19.06.2006).

Assim, tratando-se de verba de caráter alimentar no valor mensal de um salário-mínimo, recebida de boa-fé pelo agravado, não há que se falar em restituição dos valores pagos por reforma da decisão que os concedeu.

Dito isso, nos termos do artigo 557, caput, nego seguimento ao agravo de instrumento.

I.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EUFROSINA ALVES COLNAGHI

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 10.00.00001-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 15-16).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.08405-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fl. 76).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

#### Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que o agravante pleiteia a revisão de aposentadoria, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3046/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLECI GOMES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIORGIO BOZZETTI

ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outros

No. ORIG. : 92.00.92908-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifico o despacho de fls. 100, posto que, ante a necessidade de pronunciamento da Oitava Turma acerca da matéria, restam sem efeito, além da decisão de fls. 87/91, as de fls. 60/70 e 78/81.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.083641-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA MARIA ROMERO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

No. ORIG. : 95.00.00009-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada dos extratos ora determino. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLAUDIO REGO FONTAO (= ou > de 60 anos) e outros

: ELIZABETH KIMURA VAZZOLLA

: DINA ROMA

: CLEONICE TEIXEIRA DE OLIVEIRA

: MARIA ALICE GARRUCHO VARELLA

: ANTONIO AQUILINO NETTO

: ALVARO ARAUJO FARIA

: ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA

: ARY COELHO

: CHRISTOVAM DE CASTRO

ADVOGADO : ANA MARIA SAAD CASTELLO BRANCO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.06530-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Manifeste-se o INSS acerca dos pedidos de habilitação formulados a fls. 140/146 e 148/155.

II - Manifeste-se o INSS acerca do pedido de exclusão do autor Nilo Albuquerque Filho (fls. 157/158).

III - A correspondência enviada pelos patronos aos familiares do falecido autor Álvaro de Araújo Faria foi devolvida por não constar o nº indicado (fls. 161-verso).

Todavia, compulsando os autos, verifiquei que o endereço constante do Sedex (**Pça. Roquete Pinto, nº 79 - Pinheiros - CEP: 05424-020** - São Paulo - SP), é distinto do informado na inicial (**Rua Roquete Pinto, nº 79 - CEP: 05515-010** - Butantã - São Paulo/SP).

Assim sendo, cumpram os advogados que patrocinaram a causa até o falecimento do mencionado autor, integralmente, o determinado a fls. 130.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANIO GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00026-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1502072138), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 05/01/2010. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.040210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDEMIRO JOAQUIM DE SOUZA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

CODINOME : VALDOMIRO JOAQUIM DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 98.00.00121-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 14.04.1968 a 31.12.1976, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 18.09.1998 (fls. 44, vº).

A r. sentença de fls. 112/115, proferida em 07.11.2000, acolhendo embargos de declaração, em 27.12.2000 (fls. 125/126), julgou procedente o pedido, para declarar reconhecido o labor do requerente, em regime de economia familiar, de 14.04.1968 a 31.12.1976, e condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, com renda inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde o ajuizamento da ação, atualizando-se as prestações atrasadas. Condenou o réu ao pagamento de juros moratórios, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do total da condenação, a ser apurado na execução da sentença.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, bem como o não cumprimento da carência para a aposentadoria pretendida.

O autor pede alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/40:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em nome do requerente, sem indicação da profissão, em 09.11.1976 (fls. 17);
- certidão do Registro de Imóveis de Santana / Bahia, indicando imóvel, em nome de Renato Brandão Flores, em 04.09.1969 (fls. 30);
- ficha de alistamento militar do autor, qualificado como lavrador, em 22.10.1976 (fls. 31);
- certificado de cadastro de imóvel rural, de 397,9 hectares, em nome de Renato Brandão Flores, em 1978 (fls. 32); e
- ficha de identificação de Olinda Maria de Souza, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana, admitida em 16.01.1993 (fls. 33).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 95/96. A primeira alega o labor rurícola do requerente, de 1968 a 1976 ou 1977.

O segundo depoente afirma a atividade campesina do autor, de 1963 a 1976. A última testemunha alega o labor rural do requerente, desde os 12 anos de idade, até 03.1977.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército (fls. 17) não indica a profissão do requerente.

A certidão do Registro de Imóveis de Santana / Bahia (fls. 30), o certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 32), em nome de Renato Brandão Flores, e a ficha de identificação de Olinda Maria de Souza, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santana (fls. 33), não fazem qualquer menção ao autor e, assim, não constituem início de prova material. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rurícola, de 01.01.1976 a 31.12.1976, eis que o único documento para comprovar o labor rural é a ficha de alistamento militar do autor, qualificado como lavrador, em 22.10.1976 (fls. 31). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontestados (fls. 14), é certo que, até 01.04.1998, data de encerramento do último vínculo empregatício, constante do cálculo elaborado pelo ente previdenciário, o autor totalizou, apenas, 27 anos, 07 meses e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1976 a 31.12.1976, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.007111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ CARLOS GARCIA

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 06.1965 a 04.1982, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 13.08.2001 (fls. 29, vº).

A r. sentença de fls. 135/138, proferida em 10.05.2004, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas e, mesmo que assim não fosse, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/27:

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 28.08.1973 (fls. 26); e

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 10.01.1975, em nome do autor, qualificado como lavrador, dispensado em 1974 (fls. 27).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 113/115. A primeira alega a atividade campesina do requerente, desde 1966, até sua mudança para Ribeirão Preto. O segundo depoente afirma o labor rural do autor, de 1966 a 1982. A última testemunha alega a atividade rural do requerente, desde a infância, até a década de 1980, quando mudou para Ribeirão Preto.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1973 a 31.12.1975, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 28.08.1973 (fls. 26). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 18/25), é certo que, até 01.02.2001, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou, apenas, 21 anos, 02 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que a atividade urbana, a partir de 05.03.2001, e o alegado labor especial não integram a contagem do tempo de serviço, porque não houve requerimento do autor, na exordial, para seu reconhecimento. O pedido para cômputo foi formulado, tão-somente, neste E. Tribunal (fls. 162/176), o que impede o acolhimento, à luz do art. 264 do CPC.

Esclareça-se, ainda, que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de

concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1973 a 31.12.1975, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.003289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBANO PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1958 a 1969 e de 1970 a 11.1977, para somados aos vínculos empregatícios urbanos e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 12.11.2001 (fls. 83, vº) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à inépcia da inicial (fls. 118/119). Não requereu, nas razões de apelo, a apreciação do agravo.

A r. sentença de fls. 128/136, proferida em 13.01.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o labor do requerente em atividades rurais e urbanas por 33 anos e 8 meses, condenando o réu a averbar esse tempo de serviço e conceder ao autor, a partir de 28.05.2001 (requerimento administrativo), aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Condenou, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, até dezembro de 2002. Determinou a incidência de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até dezembro de 2002. A partir de janeiro de 2003, determinou a atualização pela Selic, que já comporta juros e correção monetária. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a impossibilidade de cômputo do labor rurícola, ante a falta de recolhimentos previdenciários, a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a ausência de início de prova material contemporâneo. Pede alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

Deixo de conhecer do agravo retido, não reiterado nas razões de apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios urbanos e recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/73:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em 07.05.2001, indicando o labor rurícola do requerente, de 1958 a 1969, com homologação pelo INSS, em 29.05.2001, dos interstícios de 01.01.1963 a 31.12.1963, 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1969 a 31.12.1969 (fls. 13);

- declarações, de 07.05.2001, cujos subscritores apontam a atividade campesina do autor, de 1958 a 1969 (fls. 14, 19 e 21);

- certidão do Registro de Imóveis de Jales, indicando a aquisição de imóvel rural de 36,30 hectares, por Albino Pereira do Nascimento, genitor do requerente, em 13.01.1958 (fls. 24);
  - certidão do Registro de Imóveis de Jales, apontando a alienação do referido imóvel, pelo pai do autor, em 22.10.1969 (fls. 26);
  - certidão do Registro de Imóveis de Jales, indicando imóvel rural de 72,60 hectares, em nome do genitor do requerente, em 21.05.1970 (fls. 27);
  - certidão do Registro de Imóveis de Jales, apontando a transmissão do imóvel de 72,60 hectares, pelo pai do autor, em 04.06.1971 (fls. 28);
  - certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em 24.04.1970, com indicação ilegível da profissão do requerente (fls. 29);
  - certidão de casamento, realizado em 29.10.1966, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 30);
  - requerimento do autor, em 19.12.1969, para inclusão como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, admitido em reunião da Diretoria, em 20.12.1969 (fls. 31);
  - ficha de identificação do requerente, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, admitido em 20.12.1969, com anotações de mensalidades, de 1970 a 1977 (fls. 32);
  - declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em 07.05.2001, apontando a atividade campesina do autor, de 1969 a 1977, sem homologação do órgão competente (fls. 33);
  - declarações, de 07.05.2001, cujos subscritores atestam o labor rurícola do requerente, de 1969 a 1977 (fls. 34 e 36/37);
  - matrícula de imóvel rural de 245,63 hectares, em nome de Sebastião de Souza Costa, em 23.03.1976, e certidões do Registro de Imóveis de Jales, em 12.04.1962 e 02.03.1966, referentes à propriedade (fls. 39/43);
  - declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em 07.05.2001, indicando a atividade campesina do autor, de 1989 a 1996, sem homologação do órgão competente (fls. 44); e
  - declarações, de 07.05.2001, cujos subscritores atestam o labor rurícola do requerente, de 1989 a 1996 (fls. 45/47).
- Em depoimento (fls. 120/121), o autor afirma sua atividade campesina, de 1958 a 1970, na propriedade paterna, e de 1970 a 1988 ou 1989, como diarista, na fazenda de Sebastião de Souza Costa.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 122/125. A primeira alega conhecer o requerente há, aproximadamente, trinta anos e afirma seu labor rurícola, em regime de economia familiar e na fazenda do Sr. Sebastião. A segunda testemunha alega a atividade campesina do autor, desde a adolescência, até 1960.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as declarações de exercício de atividade rurícola, firmadas por pessoas próximas (fls. 14, 19, 21, 34, 36/37 e 45/47), equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

Observa-se, ainda, que as certidões de imóveis rurais, em nome do genitor do requerente (fls. 24 e 26/28), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar o alegado labor rural.

Acrescente-se que a profissão do autor está ilegível no certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, em 24.04.1970 (fls. 29).

Verifica-se, ainda, que as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em 07.05.2001, apontando a atividade campesina do autor, de 1969 a 1977 (fls. 33) e de 1989 a 1996 (fls. 44), não foram homologadas pelo órgão competente e, assim, não comprovam o alegado labor rural.

Além do que, a matrícula de imóvel rural, em nome de Sebastião de Souza Costa (fls. 39/43), não faz qualquer menção ao requerente e, assim, não constitui início de prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1967 a 31.12.1968 e de 01.01.1970 a 30.11.1977, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é a certidão de casamento, realizado em 29.10.1966, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 30).

Esclareça-se que o ente previdenciário já reconheceu a atividade campesina do autor, nos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1963, 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1969 a 31.12.1969, conforme documentos de fls. 51/56, restando, portanto, incontroversos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1967 e 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos incontroversos (fls. 51/56), é certo que, até 15.12.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 03), totalizou, apenas, 26 anos, 07 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1968 e de 01.01.1970 a 30.11.1977, para fins previdenciários, observados os interstícios de labor rurícola já reconhecidos pela Autarquia, de 01.01.1963 a 31.12.1963, 01.01.1966 a 31.12.1966 e de 01.01.1969 a 31.12.1969, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 93.00.00083-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Maria Gonçalves da Silva opõe embargos de declaração em face da decisão de fls. 59/60-verso, que negou seguimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, mantendo o prosseguimento da execução com base nos cálculos elaborados pelo Sr. Perito Judicial (R\$ 8.517,94, para 01/2000).

Alega a embargante, em síntese, que a decisão é obscura e omissa na fixação dos juros de mora, porque deixou de declarar a porcentagem a ser aplicada após o advento do atual Código Civil (1% ao mês).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:  
Neste caso, pretende a embargante tratar neste recurso matéria não veiculada nas razões de apelação, o que não pode ser admitido, posto que estranha aos fundamentos do aresto embargado.

Esclareça-se que em seu apelo o INSS sustentava a não incidência de juros de mora nas parcelas anteriores à citação, o que foi repellido por esse Juízo, ao argumento de que os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento, restando acolhida a conta elaborada pelo Perito Judicial, atualizada até 01/2000.

Assim, a questão da porcentagem dos juros após a edição do Novo Código Civil não foi discutida nos autos.

E a orientação pretoriana não vacila em reconhecer a impropriedade dos embargos nesses casos, na trilha do destacado aresto:

*"Não pratica omissão supérflua pelos embargos declaratórios, o acórdão que deixa de manifestar-se sobre matéria não versada no recurso".*

*STJ - 4ª Turma - Ag. 36426-9-SP-AGRg-EDcl. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 18/10/93 - v.u. D.J.U. de 22/11/93 - pág. 24.960*

No mais, a decisão foi clara, tendo examinado todos os aspectos do apelo da Autarquia, e concluído, sem os vícios apontados, pela manutenção da r. sentença que acolheu os cálculos periciais.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANOEL SPINDA

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00057-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1140791238), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 13/10/1999. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANDRE RODRIGUES CONTE

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00178-6 6 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1955 a 1966, além da especialidade do labor rural e a sua conversão, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentadoria. A Autarquia Federal foi citada em 26.11.1999 (fls. 44, vº).

A r. sentença de fls. 175/176, proferida em 30.03.2001, julgou improcedente o pedido. Isentou do ônus da sucumbência. Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade campesina, ante o início de prova material corroborado por testemunhas, bem como a demonstração da especialidade do labor rural. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/39:

- certificado de isenção do serviço militar, expedido em 20.12.1967, em nome do requerente, qualificado como lavrador, alistado em 1966 (fls. 16).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 110 e 147/148. A primeira alega a atividade campesina do autor, de 1957 a 1968. A segunda testemunha afirma o labor rural do requerente, de 1955 a 1967.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o documento juntado, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rural, de 01.01.1966 a 31.12.1966, eis que o único documento para comprovar o labor rural é o certificado de isenção do serviço militar, expedido em 20.12.1967, em nome do requerente, qualificado como lavrador, alistado em 1966 (fls. 16).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial, apenas com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados à categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, à aposentadoria por tempo de serviço e, consequentemente, à aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

*In casu*, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 19/35), é certo que, até 30.05.1999, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou, apenas, 23 anos, 06 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1966 a 31.12.1966, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CRISTINA FIEL

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00111-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 13/13-verso), julgou procedentes os embargos e deu por extinto o processo de execução. Condenou a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observada a legislação pertinente à Justiça Gratuita, da qual a embargada é beneficiária.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, que a sentença é nula, por não ter facultado às partes qualquer manifestação acerca da informação prestada pela Contadoria Judicial, incidindo em cerceamento de defesa, bem como por ausência de fundamentação. No mérito, alega, em síntese, que não restou comprovado através de documentos confiáveis que o embargante tenha pagado à embargada o valor de 1 salário mínimo e tenha quitado as diferenças do

art. 201 da CF. Aduz, ainda, que a Portaria MPS/GM 714, de 09.12.1993, determinou a exclusão dos segurados que pleitearam judicialmente a revisão do benefício, não havendo que se invocar, portanto, seus efeitos perante o autor. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 17/07/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informações e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 40/43 e 48/51.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não a manifestação das partes quanto a eventuais informações/cálculos da Contadoria Judicial, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Também não há que se falar em ausência de fundamentação na sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o Magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Assentado esse ponto, passo à análise do mérito.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 111/114), julgou procedente a ação para condenar o INSS a reajustar o benefício da autora, a partir da vigência da Carta Magna, em um salário mínimo, vigente à época dos respectivos vencimentos, bem como ao pagamento dos abonos anuais, de acordo com os proventos integrais do mês de dezembro. Determinou que as diferenças apuradas fossem acrescidas de correção monetária, calculadas em conformidade com a Lei 6.899/81, e juros de mora, à base de 6% ao ano, respeitada a prescrição quinquenal. Custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total da condenação.

O v. acórdão (fls. 128/132) manteve a r. sentença de primeiro grau.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela autora, no total de R\$ 4.839,79, atualizado para 04/2001.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando o pagamento administrativo do débito.

Remetidos à Contadoria do Juízo *a quo*, retornaram com a informação de fls. 11-verso, dando conta que, nos termos das relações de pagamento de fls. 105/107 e 148/158, observa-se que o INSS sempre pagou à autora um salário mínimo.

A sentença julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O título que se executa, decorrente de decisão transitada em julgado, determinou o pagamento das diferenças de complementação do benefício para um salário mínimo, bem como decorrentes do pagamento dos abonos anuais, de acordo com os proventos integrais do mês de dezembro, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Primeiramente cumpre observar que, apesar do art. 4. da Portaria nº 714/93, com a nova redação dada pela Portaria nº 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos documentos juntados a fls. 05.

Na oportunidade ressalto que aceito os extratos da Dataprev como prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação dos valores pagos administrativamente com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da embargada.

Nesse sentido:

***PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

*1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.*

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Todavia, esse pagamento não liquida o título exequendo, posto que as parcelas quitadas administrativamente não tiveram incidência dos juros de mora, conforme determinado pelo julgado.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.***

*1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Observo, ainda, que apesar de constar nas relações de pagamento de fls. 105/107 e 148/158, que a autora sempre recebeu um salário mínimo, o recibo de fls. 24-apenso e o extrato Dataprev juntado a fls. 05, demonstram que sua renda mensal era inferior ao mínimo legal.

Em resumo, as parcelas decorrentes da aplicação do art. 201 da CF devem ser calculadas nos termos do título exequendo, e as diferenças assim apuradas devem ser compensadas com os valores administrativamente pagos, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa da autora.

Dessa forma, os cálculos elaborados pela exequente, sem desconto dos valores pagos, não podem prevalecer.

Por sua vez, a conta elaborada pela RCAL desta E. Corte a fls. 49/51 (R\$ 213,96, para 04/2001), refletem o comando do título judicial e guardam consonância com o acima exposto, merecendo acolhida.

Por tais motivos, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 213,96, para 04/2001.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CARNEIRO PEREIRA FILHO

ADVOGADO : MARIA LUIZA DE MEDEIROS GUERRA

No. ORIG. : 00.00.00315-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 32/33), julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo exequente (R\$ 6.988,01, para 03/00).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a incorreção dos índices utilizados pelo autor, que acarretou enganos em todos os valores por ele calculados.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 07/08/2002, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informações e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 48/50 e fls. 55/57.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 48/50) condenou o INSS a aplicar a Súmula 260 do TFR ao benefício do autor, e ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, pelos critérios estabelecidos na Lei 6.899/81. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 59/63) deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a aplicação dos critérios de atualização da Lei 6.899/81, às parcelas vencidas a partir de sua entrada em vigor.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, no total de R\$ 6.988,01, atualizado para 03/2000.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, trazendo conta do montante que entende devido: R\$ 1.740,67, para 03/2000.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Assiste razão ao INSS, posto que a conta embargada apresenta, na evolução das rendas mensais devidas, valores superiores aos decorrentes da aplicação dos índices oficiais de reajustamento com os critérios da Súmula 260 do TFR, conforme apurou a RCAL desta E. Corte a fls. 48.

Todavia, os cálculos do INSS (R\$ 1.740,67, para 03/2000), não merecem prevalecer, eis que deixam de computar a parcela devida em 04/87, não abrangida pela prescrição quinquenal.

Nesses termos, acolho a conta efetuada pela Contadoria desta E. Corte a fls. 56/57 (R\$ 1.916,35, para 03/2000), que melhor atende os comandos exarados pelo título exequendo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.916,35, para 03/2000.  
P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037049-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : CARMELINDA DE BARROS ALMEIDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00026-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09.04.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 9), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 10), comprovante de saque em 11.01.01, no valor de R\$179,79 (fl. 11), conta de água com vencimento em 14.02.01, no valor de R\$3,80 (fl. 12) e conta de luz com vencimento em 25.01.01, no valor de R\$6,20 (fl. 13).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 15).

Contestação às fls. 27/30.

Às fls. 46/49, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização do estudo social.

Audiência de instrução e julgamento em 07.08.02, com depoimentos testemunhais às fls. 62/63.

Pela sentença de fls. 60/61, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Com a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, não foi conhecido o agravo retido e, de ofício, foi declarada a nulidade da sentença, em face da não realização do estudo social, ficando prejudicada a apelação (fls. 97/103).

Retornando os autos à origem, foi realizado o estudo social às fls. 119/120.

Pela sentença de fls. 146/147, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Ante a gratuidade judiciária, deixo de fixar efeito patrimonial aos consectários da sucumbência*" (fl. 147).

Apelação da autora às fls. 153/160, pleiteando a reforma da sentença, "***JULGANDO PROCEDENTE a presente ação para os fins colimados na exordial, condenando o Instituto requer a pagar à autora o benefício de amparo assistencial ao idoso desde a data do ajuizamento da ação até a data em que passou a receber administrativamente o benefício de pensão por morte de seu marido em 28 de abril de 2005***" (fl. 160).

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 175/178, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da autora restou consubstanciada às fls. 9.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social (fl. 119/120), realizado em 20.03.06 e pelos depoimentos testemunhais (fls. 62/63), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A autora, 64 anos, viúva, mora sozinha em casa própria, construída em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, dotada de infraestrutura e equipada com móveis básicos. A renda mensal é proveniente do benefício de pensão por morte que recebe em decorrência do falecimento de seu cônjuge desde 28.04.05, no valor de R\$300,00 (trezentos reais), em março/2006. A requerente não possui plano de saúde. A autora faz uso de medicamentos. As despesas declaradas no estudo social totalizam R\$253,00 (duzentos e cinquenta e três reais) mensais.

Outrossim, na audiência de instrução realizada em 07.08.02, as testemunhas arroladas afirmaram que "A autora não trabalha e não possui qualquer fonte de renda. Mora com o marido que é aposentado e recebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo e também não exerce atividade remunerada. A casa da família é própria e muito simples" (fls. 62/63).

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**
4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**
5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**
6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**
7. **Recurso Especial provido."**  
(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO. I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (08.05.01), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando a percepção, pela autora, do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1370742611) desde 28.04.05, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, e, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §º 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.001476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1957 a 1972 e de 1990 a 17.12.2002 (data do ajuizamento da demanda), para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 31.07.2003 (fls. 58, vº).

O autor interpôs agravo retido da decisão de fls. 79, que determinou a autenticação dos documentos acostados e a emenda da inicial, para indicação dos fatos que fundamentam o pedido (fls. 80/84).

A r. sentença de fls. 98/102, proferida em 17.11.2004, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267, I, 282, III, 283 e 284, parágrafo único, e 295, parágrafo único, I e II, do CPC, ante a ausência de autenticação dos documentos acostados à inicial e a falta de indicação dos fatos que fundamentam o pleito. Condenou o autor, para os fins dos arts. 11, §2º, e 12, da Lei nº 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinou a aplicação, no que couber, do disposto no Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, incidindo os seguintes expurgos: 42,72% (01.1989) e 84,32% (03.1990). Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta a clareza da petição inicial e a desnecessidade de autenticação dos documentos a ela acostados. Pede antecipação da tutela para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e pleiteia o deferimento de prazo em dobro para recorrer, à luz da Lei nº 1.060/50.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

De início, observa-se que o objeto do agravo retido identifica-se com parte do apelo e, assim, serão analisados conjuntamente.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos vínculos empregatícios com registro e recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Verifica-se que a petição inicial, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório. Resta claro que o pleito de reconhecimento do período de labor rústico limita-se aos períodos de 1957 a 1972 e de 1990 a 17.12.2002 (data do ajuizamento da demanda).

Por outro lado, a autenticação dos documentos, apresentados com a inicial, não se mostra requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC, e não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação. Além do que, o MM. Juiz *a quo* consignou, na r. sentença, que poderia "o Advogado constituído nos autos ter declarado, sob sua inteira responsabilidade, nos termos do item 4.2 do Provimento COGE nº 34, de 05 de setembro de 2003, que os documentos eram autênticos" (fls. 99) e tal declaração foi feita pelo causídico, a fls. 84.

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.**

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A ausência de autenticação de documentos juntados à exordial não enseja, de plano, a extinção do feito sem apreciação do mérito. Precedente desta Corte.

3-Apelação provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

(TRF - 3ª Região - AC 200661060005376 - AC - Apelação Cível - 1175149 - Nona Turma - Juiz Nelson Bernardes - DJU data:14/06/2007, pág.: 818 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Por outro lado, resta prejudicado o pedido de assistência judiciária gratuita, eis que tal benefício foi concedido ao autor, consoante despacho de fls. 53, observado por ocasião da r. sentença (fls. 101).

No mais, o requerente não faz jus à contagem, em dobro, dos prazos processuais, eis que tal prerrogativa é restrita ao Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, nos termos do art. 5º, §5º, da Lei nº 1.060/50.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. LEI N.º 1.060/50. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. ADVOGADO PARTICULAR MANDATÁRIO DE BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. (...)

2. Os prazos processuais contados em dobro somente são deferidos ao Defensor Público ou integrante do serviço estatal de assistência judiciária, não se incluindo nessa condição o advogado particular, patrono de beneficiário da justiça gratuita.

3. Embargos rejeitados.

(STJ - EERESP 200301647230 - EERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial - 579938 - Quinta Turma - DJ data:17/05/2004, pág.:00280 - rel. Min. Laurita Vaz)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRAZO EM DOBRO. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.**

- Agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber recurso de apelação, por intempestividade.

- A prerrogativa da contagem, em dobro, do prazo recursal (art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950), aplica-se, tão-somente, aos defensores públicos, ou àquele que exerça cargo equivalente, não se estendendo ao advogado constituído, mediante instrumento particular, mesmo representando beneficiário de gratuidade processual. Precedentes.

- Ultrapassado o prazo de 15 (quinze) dias, para interposição de apelação, de se reconhecer a intempestividade do recurso ofertado.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª Região - AG 199903000075250 - AG - Agravo de Instrumento - 78558 - Décima Turma - DJU data:13/09/2006, pág.: 515 - rel. Juíza Anna Maria Pimentel)

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao agravo retido e parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA GARCIA DE ALVARENGA CARVALHO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 00.00.00049-4 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 77/80), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para condenar o INSS ao pagamento da importância de R\$ 1.983,01, nos termos do laudo de fls. 39/44, valor este a ser atualizado com juros de 6% ao ano até o efetivo pagamento. As partes arcarão cada qual com os honorários de seus patronos e dividirão as custas e despesas processuais, inclusive os honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser incabível a utilização do valor de NCz\$ 120,00, como valor do salário mínimo em junho/89, por não ter havido pedido e nem condenação nesse sentido. Aduz, também, que a aplicação do salário mínimo como indexador dos valores a serem recebidos é inconstitucional, devendo ser utilizada, para esse fim, a Tabela do Provimento nº 26/01 desta E. Corte. Aponta, ainda, a prática do anatocismo. Pretende a isenção das custas processuais, além da condenação do embargado nas verbas de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/01/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15 de agosto de 2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 154/157.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 10/11 da carta de sentença em apenso), julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar à autora, desde 05.10.88 até 04.04.91, as diferenças resultantes da majoração do valor do seu benefício, inclusive a gratificação natalina, de meio para um salário mínimo, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação. Em face da aplicação da escala móvel do salário mínimo, não há que se falar em correção monetária. Juros de mora a partir da citação. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação de fls. 25, no valor de CR\$ 2.008.097,67, homologados a fls. 27.

Houve interposição de apelo, improvido por esta E. Corte (fls. 33).

Veio nova conta de liquidação, trazida pela autora, no valor de R\$ 2.250,57, para julho/95, retificada a fls. 40/45, oportunidade em que foram descontados os valores administrativamente pagos, totalizando a importância de R\$ 1.302,47, para junho/98.

Nova conta a fls. 46/48, no montante de R\$ 1.314,71, para 03/99.

A última conta, apresentada a fls. 52/61, totalizou R\$ 2.836,27, para 04/2000.

Citada nos termos do artigo 730 do CPC, a Autarquia opôs embargos à execução, oferecendo conta no valor de R\$ 1.150,05, para 05/2000.

Houve nomeação de Perito Judicial, que trouxe aos autos laudo apurando o total devido ao embargado de R\$ 1.983,01, para 04/2001.

Honorários periciais fixados a fls. 58, no valor de R\$ 362,00, ensejando a interposição de agravo retido a fls. 60/64.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para condenar o INSS ao pagamento da importância de R\$ 1.983,01, nos termos do laudo pericial, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente ressalto que, do agravo, não mencionado expressamente em apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Assentado esse ponto, observo ser incabível a utilização do valor de NCz\$ 120,00, como valor do salário mínimo em junho/89, por não ter havido pedido e nem condenação nesse sentido.

Além do que, o laudo pericial, acolhido pelo julgado, foi calculado em número de salários mínimos (total devido em nº de SM, diferença paga em nº de SM, saldo em nº de SM, juros calculados sobre o saldo de SM e atualização pela variação do SM), em flagrante ofensa ao art. 7º, IV da CF, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Com efeito, neste caso, parte do título que se executa, determinando o cálculo do *quantum* devido com base na escala móvel do salário mínimo, mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

Confira-se jurisprudência em matéria análoga:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. INDEXADORES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. L. 8.213/91. INPC.**

*A atualização dos salários-de-contribuição é feita segundo os indexadores do art. 31 da L. 8.213/91, vigente à época da aposentação dos segurados.*

*A Constituição veda o emprego da variação do salário mínimo para qualquer fim, o que inclui a atualização dos salários-de-contribuição para cálculo da RMI, consoante o art. 7º, IV.*

*É inexigível o título executivo judicial fundado em norma contrária à Constituição, inteligência do art. 741, II, par. único do CPC*

*Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada pela decisão embargada.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1274662; Processo: 200803990042737; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZA GISELLE FRANÇA)

Por tal motivo, os cálculos elaborados pelo Sr. Perito Judicial não podem prevalecer.

Também não merece acolhida a conta apresentada pelo autor, que aplica, na correção monetária do débito, a Tabela do TJSP.

Ora, no que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados os índices dos Provimentos do CGJF- 3ª Região, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º).

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. L. 6.423/77.**

(...)

A correção monetária segue o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que emprega os indexadores compatíveis com a legislação previdenciária.

Apelação provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 748593; Processo: 200161200000943; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 06/06/2006; Documento: TRF300103939; Fonte: DJU; DATA:12/07/2006;PÁGINA: 675; Relator:JUIZ CASTRO GUERRA)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - A aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, somente é cabível quando forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos, já que fundada em título judicial.

II - Incabível a utilização da Tabela Prática para Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois que há regramento próprio para a atualização de Cálculos na Justiça Federal, qual seja a Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 292966; Processo: 95031010713; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 21/11/2005; Fonte: DJU; DATA:11/01/2006; PÁGINA: 336; Relator: JUIZA VALERIA NUNES)

Os cálculos trazidos pelo INSS na inicial dos embargos, por sua vez, merecem ressalva no tocante aos abonos de 1988 e 1989, que deixaram de ser calculados, apesar da determinação constante no título judicial.

Ao seu turno, a conta elaborada pela RCAL desta E. Corte, apura as diferenças entre um e meio salário mínimo, no período de 05/10/88 a 04/04/91, inclusive a gratificação natalina, descontando os pagamentos administrativos realizados em 30 parcelas, e faz incidir, na diferença apurada, os índices de correção prescritos pelo Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, vigente à época da conta, sendo digna de acolhida.

Por tais razões, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.122,76, para 04/2000.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUINTINO JOSE SOARES

ADVOGADO : MAURO ALVES

No. ORIG. : 93.00.00040-1 3 Vr POA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 32/34) julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo contador (R\$ 1.113,57, para 04/2001). Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença acolheu resultado menor do que aquele embargado, impondo a procedência dos embargos. Aduz, ainda, que o critério da Súmula 260 do TFR incide apenas até abril/89, todavia, os cálculos acolhidos incluem parcelas até abril/94, totalmente indevidas, eis que o benefício foi revisado administrativamente, a partir de abril/89, para 1,90 salários mínimos, não havendo diferenças a título de equivalência salarial. Por fim, sustenta que o segurado é ferroviário aposentado, não fazendo jus ao pagamento de diferenças, em razão de receber complementação para o cargo da ativa.

Devidamente processados, subiram os autos a este E. Tribunal em 19/03/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

Informação e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 58/60-verso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 23/26), julgou procedente a ação para condenar a Autarquia Previdenciária a refazer o cálculo do benefício do autor, observando os índices integrais de aumento, bem como a pagar as diferenças daí advindas, referentes ao restabelecimento da equivalência salarial com o salário mínimo, previsto no art. 58 do ADCT, e da atualização do benefício em junho/89, determinando o pagamento dos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, com juros moratórios e correção monetária (Súmula 71 do TFR). Custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor total apurado.

O v. acórdão (fls. 41/60) deu parcial provimento ao recurso da Autarquia para limitar a incidência dos critérios de reajuste art. 58 do ADCT até a edição da Lei 8.213/91, explicitando que a correção monetária incidirá nos termos da Súmula 71 do TFR até a edição da Lei nº 6.899/81 e que o valor do salário mínimo de junho/89 é de Ncz\$ 120,00. Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo, no valor de R\$ 3.098,12, para abril/2001 (diferenças apuradas entre 10/88 e março/2001).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desprovidos de memória de cálculos, sustentando excesso.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a conta de fls. 18/21, no total de R\$ 1.113,57, para abril/2001, na qual foi retificado o índice referente ao mês de fev/94, aplicado na conta de fls. 106/110 (diferenças apuradas entre 10/88 e março/94).

A sentença acolheu os cálculos de fls. 18/21, motivo do apelo, ora apreciado.

O autor é titular de aposentadoria por invalidez (NB nº 01442490-8, DIB em 01/05/1972, RMI de 362,00, correspondente a 1,35 SM), precedida de auxílio-doença (NB nº 5966.690, DIB em 12/02/1970, RMI de 295,00, correspondente a 1,90 SM) - vide fls. 87-apenso.

Primeiramente cumpre observar que, apesar do autor receber complementação de aposentadoria para igual cargo na ativa, subsiste a responsabilidade da Autarquia Federal pelo pagamento do correto reajuste dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. APELAÇÃO DO AUTOR QUE SE REPORTA À INICIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CPC, ART. 514, II. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Consoante disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve indicar o pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito em que se funda o apelo. Apelação do autor que se reporta à inicial, não fundamentando as razões para a reforma da sentença proferida pelo juízo a quo.

2. O fato de o autor receber uma complementação de sua aposentadoria da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), não exige o INSS de rever e pagar os valores devidos. Precedentes do STJ.

3. O benefício previdenciário foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aplicando-se-lhe as disposições legais então vigentes.

4. Os salários-de-contribuição relativos aos 12 meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou à data da entrada do requerimento de concessão de benefício não seriam corrigidos. Entretanto, os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses deveriam ser corrigidos segundo a variação da ORTN/OTN, por força do que dispunha a Lei nº 6.423/77. Súmula nº 7 deste Tribunal.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 380726; Processo: 97030448933, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3; DATA:14/05/2008; Relator: JUIZ NINO TOLDO- *negritei*)

Assentado esse ponto, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a quo, acolhidos pelo julgado, partem do benefício derivado (aposentadoria por invalidez), e não do originário (auxílio-doença).

Ora, nos benefícios derivados, como *in casu*, em que a aposentadoria por invalidez foi precedida de auxílio-doença, a Súmula 260 do TFR incide sobre o benefício originário, porque é nesse momento em que o segurado sofreu o prejuízo pela não-aplicação do primeiro índice integral.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 TFR E ART. 58 ADCT. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, a parte Autora tem direito à revisão do benefício, mediante aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, entre outros.
3. Segundo consta, a Autora recebe Pensão por Morte (DIB 31/03/89), decorrente de Auxílio-Doença (DIB 10/06/1983) e Aposentadoria por Invalidez (DIB 01/09/1987). O critério de reajuste inscrito na Súmula 260 deve ser aplicado ao benefício originário (Auxílio-Doença), eis que relacionado ao primeiro reajuste concedido.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 122669; Processo: 93030674499; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 31/07/2007; Documento: TRF300127767; Fonte: DJU; DATA:05/09/2007; PÁGINA: 553; Relator: JUIZA GISELLE FRANÇA)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA 260 DO TFR. APLICAÇÃO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO POSTERIOR. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REFLEXOS. JUROS DE MORA.**

- A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

- Nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte, a Súmula 260 do TFR incide sobre os respectivos benefícios originários, porque é nesse momento em que o segurado sofreu o prejuízo pela não-aplicação do primeiro índice integral.

- No período básico da aposentadoria por tempo de serviço, o valor recebido a título de benefício por incapacidade é considerado salário-de-contribuição, mercê da previsão expressa no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Benefício de aposentadoria concedido no período conhecido como "buraco negro", calculado segundo as disposições do Decreto nº 89.312/84, que, à semelhança da atual lei de benefícios, determinava que o benefício por incapacidade recebido pelo segurado no período básico de cálculo é considerado como salário-de-contribuição (art. 21, § 3º, da CLPS).

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 917794; Processo: 200161260020132 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Documento: TRF300148311; Fonte: DJU; DATA:27/03/2008; PÁGINA: 665; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Dessa forma verifica-se que a conta acolhida não merece prosperar, na medida em que faz a aplicação do primeiro reajuste integral sobre o valor oriundo da aposentadoria por invalidez.

Ao seu turno, os cálculos elaborados pela RCAL desta E. Corte (confira-se informação a fls. 58/58-verso), deveriam restringir-se a julho/91, posto que o v. acórdão foi explícito em limitar os reflexos do art. 58 do ADCT até a edição da Lei 8.213/91.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.**

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data:14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Assim, tomando por base os valores do cálculo apresentado pela RCAL deste E. Tribunal, limitados a julho/91 (por força do título exequendo), tem-se o valor do débito: R\$ 439,54, para 04/2001.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 439,54, atualizado para 04/2001.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009661-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : JOSE MARIA DE JESUS RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
REPRESENTANTE : NEUSA MARIA RODRIGUES SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00115-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO

Fls. 132/133: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014075-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : MADALENA CAMILO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00070-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 22.03.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fls. 12, 16 e 18), CTPS (fl. 13), certidão de casamento (fl. 14), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 15), certidão de nascimento (fls. 17 e 19), extrato de saque bancário, no valor de R\$360,00 em 14.12.01 (fl. 20), recibo de pagamento de salário, no valor de R\$172,98 em novembro/2001 (fl. 21), conta de água com vencimento em 29.11.01, no valor de R\$21,64 (fls. 22/23) e conta de luz com vencimento em 16.11.01, no valor de R\$36,26 (fl. 24).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 25).

Contestação às fls. 32/37.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido.

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi acolhida a matéria preliminar para declarar a nulidade da sentença, diante da não realização de estudo social.

Retornando os autos à origem, foi realizado o estudo social às fls. 100/101.

Pela sentença de fls. 108/113, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas judiciais e das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, "*observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos*" (fl. 113).

Apelação da vencida às fls. 118/135, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 149/152, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 12.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

Conforme o estudo social (fl. 100/101), realizado em 22.09.05, o núcleo familiar é composto pela autora, 75 anos e do lar, seu marido, 74 anos e aposentado, seu filho, 48 anos e sua neta, 25 anos. Residem em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com teto lajotado e piso frio do tipo ladrilho, em ótimas condições de higiene e conservação. Os equipamentos domésticos e mobiliários são suficientes para um mínimo de conforto. A renda familiar mensal é de R\$300,00 (trezentos reais), em setembro/2005, provenientes do benefício de aposentadoria do marido da autora e R\$500,00 (quinhentos reais), provenientes do salário de seu filho e R\$400,00 (quatrocentos reais). A neta da autora recebe R\$400,00 (quatrocentos reais) mensais, em setembro/2005, provenientes do seu salário como auxiliar de sala de pano. As despesas são de R\$400,00 (quatrocentos reais) de supermercado, R\$30,00 (trinta reais) de gás, R\$95,00 (noventa e cinco reais) de luz e água, R\$100,00 (cem reais) de medicamentos, R\$15,00 (quinze reais) de convênio médico e R\$45,00 (quarenta e cinco reais) de telefone.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não*

há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014546-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ONOFRE FERREIRA JUNIOR incapaz

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

REPRESENTANTE : ANTONIO ONOFRE FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 31.01.02, com pedido de tutela antecipada, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do requerimento administrativo, sob fundamento de ser o autor incapaz devido a deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 126/134, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e incompetência absoluta do juízo.

Pela sentença de fls. 228/229, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, devido a partir do requerimento administrativo. A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor das parcelas vencidas, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais, ambas as verbas corrigidas monetariamente; "*as custas a partir de cada desembolso e a verba honorária a partir da citação*" (fl. 232).

Apelação do INSS às 120/126, pugnando pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo médico pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% ou 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 256/258, opinando pelo não provimento da apelação.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 126/134), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O benefício perseguido pelo autor tem o caráter assistencial, devendo ser prestado, segundo a Carta Constitucional (artigo 203, inciso V) às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando reconheceu a incapacidade laborativa do autor, com base nos documentos de fls. 18/19 e no estudo social de fls. 165/166.

Dispõe o artigo 20, parágrafos 2º e 6º, da Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

...

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

...

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde - SUS ou Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

...."

De fato, a teor do disposto no artigo 20, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Entretanto, no presente feito, verifica-se que a perícia médica, imprescindível para a constatação da incapacidade alegada, não foi realizada, considerando, o juízo *a quo*, suficiente os documentos juntado pelo autor às fls. 18/19 e o estudo social de fls. 165/166, para concluir caracterizada a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E DE PRODUÇÃO DO LAUDO PERICIAL E DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

*- O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurada da autora, cerceou seu direito à produção probatória, que deveria ter comprovado os requisitos para a concessão do amparo social, através do laudo pericial e do estudo social - Imprescindível para a comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização do laudo pericial e do estudo social.*  
*- Sentença anulada."*

*(AC 2002.03.99.010971-4; Relatora: Suzana Camargo; 5ª Turma, v.u.; DJU: 18/02/2003, p: 702)*

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Posto isso, e com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Julgo prejudicados a apelação, a remessa oficial e o agravo retido.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULINO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 01.00.00156-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Paulino do Nascimento interpôs a presente ação, alegando, em síntese, ser titular de aposentadoria especial, benefício nº 067204403-0, com DIB em 21/10/94, calculada com base na relação de salários de contribuição fornecida pela empregadora.

Todavia, através do processo nº 1.092/94, liquidado em maio/2000, com trâmite pela 2ª Vara da Justiça do Trabalho de São Vicente, teve reconhecido o direito ao adicional de periculosidade, na ordem de 30% sobre os seus salários. Dessa

forma, pretendeu que esse adicional passasse a integrar a base para o cálculo da sua RMI, e que lhe fossem pagas as diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 60/67), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para o fim de determinar a revisão do benefício de forma a considerar as verbas definidas como devidas pela Justiça do Trabalho e não computadas para o cálculo do benefício. Condenou o requerido a pagar as diferenças não prescritas entre o que era devido e o que foi pago, corrigidas e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Despesas processuais e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação, além da incidência de juros de mora à base de 1% ao mês.

O INSS afirma que a sentença violou a Lei e a CF, na medida em que o obriga a efetivar a revisão, a maior, do período básico de cálculo, por força de decisão proferida em processo no qual não foi parte, privando-o do contraditório e violando a coisa julgada. Também alega ofensa à CF em razão do autor não ter contribuído de forma correspondente ao acréscimo. Pleiteia a improcedência da ação, bem como a redução da honorária.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 08/05/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido inicial é para que adicional de periculosidade passe a integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 21/10/94 (fls. 10), na vigência das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

A legislação previdenciária considera, para o cálculo da RMI, os ganhos habituais do segurado empregado, e o adicional de periculosidade, por integrar o salário, de forma usual, se amolda a tal previsão, a teor do art. 28, I, da Lei 8.212/91.

Assim, tendo sido o empregador condenado, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar o adicional de periculosidade, correspondente a 30% (trinta por cento) da sua remuneração, descontadas as contribuições previdenciárias e fiscais cabíveis (vide sentença por cópia a fls. 19/20), tem direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, com recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

*I - O vínculo empregatício da autora com a Fundação Mobral restou comprovado em ação trabalhista que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Presidente Bernardes, nos termos da sentença proferida que, com base em documentos que evidenciaram o labor no alegado período, condenou a fundação a proceder a anotação em CTPS, bem como ao recolhimento dos encargos decorrentes do contrato de trabalho.*

*II - Deve ser reconhecido o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pela autora, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*III - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469635; Processo:*

*199903990214557; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU;*

*DATA:18/04/2007; PÁGINA: 507; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)*

**PREVIDENCIÁRIO - INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE EFEITOS DA SENTENÇA TRABALHISTA - REGULAMENTAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL NO. 20/98 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE SEUS ACORDOS OU SENTENÇAS - OBRIGATORIEDADE DE A EMPRESA REALIZAR O RECOLHIMENTO, NÃO PODENDO SER PREJUDICADO O EMPREGADO/SEGURADO PELA FALTA DE RECOLHIMENTO - INCIDÊNCIA RECONHECIDA PARA FINS DE COMPOSIÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - JUROS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - CONCESSÃO DA TUTELA DO ARTIGO 461 DO CPC.**

*1 - Ausentes provas suficientes para a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.*

*2 - Quanto ao reconhecimento da sentença trabalhista, para fins previdenciários, efetivamente, há certa limitação, pela jurisprudência, de seu incondicional acolhimento na Justiça Federal. A natureza diversa das lides e a modalidade de provas aceitas em ambos os setores do Judiciário levam a algumas restrições. Não há como se deixar de ser prudente no acolhimento em especial de acordo trabalhista - até mesmo porque a Justiça Federal não aceita, para reconhecimento de tempo de serviço, a prova mera testemunhal no caso do urbano (e, na situação em apreço, foi a única que suportou a decisão trabalhista).*

*3 - No entanto, com a regulamentação da Emenda Constitucional no. 20/98, a Justiça do Trabalho passou a se organizar no sentido de dar cumprimento ao disposto no art. 114 da Constituição Federal, segundo o qual a Justiça do*

*Trabalho passou a ser competente para executar as contribuições sociais decorrentes de seus acordos e julgados. Logo, o problema decorrente do reconhecimento, para fins de direito público, passou a ter uma solução normativa, com as novas atribuições da Justiça do Trabalho. Mesmo que não concordemos com a constitucionalidade desta disposição da Emenda Constitucional, ela se encontra à disposição da Justiça do Trabalho, para a sua utilização. Tudo isto traz repercussões principalmente em demandas envolvendo o acolhimento de tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho a ser aproveitado, pela Justiça Federal, para fins previdenciários. Aqui, a situação antes mencionada traz grandes modificações. No entanto, de certa forma, o mesmo se dá com a situação em apreço, concernente à composição do salário-de-contribuição.*

*4 - Com base nestas digressões, passamos a alterar nosso entendimento, devendo, inobstante, a questão do acolhimento da decisão trabalhista ser analisada segundo o caso concreto e sua apreciação. Na hipótese dos autos, o acordo homologado se refere ao recolhimento da parte devida pelo empregado por parte da empresa, havendo, portanto, como se possibilitar a sua incidência na composição do salário-de-contribuição. Existente, assim, o direito ao recálculo da renda mensal inicial no tocante a esta parte do pedido.*

*5 - Juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 866287; Processo: 200061040098656; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 24/10/2006; Fonte: DJU; DATA:17/01/2007; PÁGINA: 883; Relator: JUIZ MARCUS ORIONE)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE.**

*1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.*

*2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.*

*3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.*

*4. Decadência afastada e apelação do autor provida.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1130916; Processo: 200603990268548; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 19/12/2006; Fonte: DJU; DATA:31/01/2007; PÁGINA: 608; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

Portanto, o adicional de periculosidade reconhecido em sentença da Justiça do Trabalho, derivado de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, deve integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afeta os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por tais razões, dou parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reconhecer a prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação, bem como ao recurso do autor, com fundamento no mesmo diploma legal, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), e consignar que os juros são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
No. ORIG. : 02.00.00024-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1023700651), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 06/04/2001. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.023806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGIANE APARECIDA GONCALVES DE BORBA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00.00.00117-0 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.08.2000, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família..  
O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, com correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e juros de mora de 1% ao mês. Com condenação em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando a soma de todas as parcelas devidas e atualizadas até a implantação do benefício, e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença não submetida a reexame necessário, proferida em 27.12.2002. O INSS apelou, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento e a apreciação das preliminares argüidas em sede de contestação. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou do documento que comprove a hipossuficiência da requerente, a exclusão da condenação em honorários periciais ou a sua fixação em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e a aplicação do Provimento 26/2001 do Conselho da Justiça Federal, no tocante à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais. Com contra-razões.  
Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, foi apresentada proposta de acordo à fl. 160, retificada à fl. 174, não havendo concordância da parte autora (fl. 190).  
Instada a manifestar-se novamente acerca da proposta de acordo do INSS, ficou-se inerte a parte autora (fl. 202). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, com a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a redução dos honorários advocatícios para 10%, observada a Súmula 111 do STJ. É o relatório.  
Decido.  
Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta, genericamente, às preliminares aduzidas na contestação, consoante o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.  
O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.  
Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 79/82, datado de 05.09.2002, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. A autora, 21 anos, apresenta "quadro neurológico com déficit mental". Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 56/58), datado de 11.01.2002, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 7 pessoas: a autora, à época com 20 anos; sua tia e curadora definitiva, 49 anos, do lar; seu tio, 55 anos, carpinteiro autônomo; sua prima, 28 anos, diarista, e o cônjuge desta, idade não informada, carpinteiro autônomo; e dois primos, de 6 e 9 anos, estudantes. A residência é própria, "composta de quatro cômodos na parte superior e três na parte inferior, sem acabamento, piso de cimento e com móveis o mínimo necessário". A renda familiar é de aproximadamente 440,00 mensais, "quando todos estão trabalhando, visto que nenhum dos membros familiares possuem emprego fixo". As despesas mencionadas (água, luz e telefone) giram em torno de R\$ 70,00. Não foram informados os valores gastos com alimentação.

Verifica-se, portanto, que a requerente não auferir nenhuma renda, dependendo totalmente de seus parentes, que trabalham de modo informal, sem vínculo empregatício, sendo que esta renda é incerta e, portanto, não supera o limite legal, previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Consulta ao Sistema Plenus, que ora determino a juntada, revela que a autora passou a receber administrativamente o benefício assistencial, com DIB em 26.07.2007.

A concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência na esfera administrativa, deferido à autora com data de início em 26.07.2007, não afasta o interesse processual da requerente, o qual ainda persiste, vez que necessária a tutela jurisdicional, por não haver exata coincidência entre o que foi pedido em juízo e o que foi concedido administrativamente, especificamente no que toca à data de início do benefício, sendo-lhe permitido buscar a vantagem econômica referente ao período anterior.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 10). No entanto, tendo em vista o conformismo da autora, mantenho-o como fixado na sentença, ou seja, a partir da citação (28.11.2000), porque vedada a *reformatio in pejus*, até 25.07.2007, véspera da implantação do benefício de amparo social ao deficiente na via administrativa.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os honorários periciais fixados na sentença, devem ser reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12, da Lei 1060/50.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa

competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os termos da correção monetária, honorários periciais e advocatícios conforme exposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00151-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1488670282), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 04/05/2009. Diante das informações apontadas, intímem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033685-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : WALDOMIRO BAPTISTA DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA

REPRESENTANTE : GENI DE CAMPOS BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00016-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, que ora faço anexar, sobre o falecimento do autor WALDOMIRO BAPTISTA DE CAMPOS, ocorrido em 13.07.2006, suspendo o feito até a habilitação, nos termos dos artigos 265, inciso I, do Código de Processo Civil e 112 c/c 16, da Lei 8.213/91. Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.008854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do cálculo da Renda Mensal Inicial, corrigindo-se monetariamente os 36 últimos salários de contribuição para o mês de início do benefício, ao argumento de que a Autarquia não aplicou a variação de todos os meses compreendidos no PBC do autor, posto que desprezou o primeiro, somente aplicando a variação monetária de 35 meses.

A sentença (fls. 71/74) julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC. Honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, devendo ser observadas as disposições dos artigos 10, 11 e 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o autor, alegando que a Autarquia esteve a reajustar os benefícios até o mês anterior à concessão amparado em decretos infra-constitucionais (Decreto nº 357/91, Decreto nº 611/92, Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99), enquanto deveria obedecer os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, notadamente o art. 202 da CF, art. 31 da Lei 8.213/91 e Lei 8.880/94. Prequestiona a matéria.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve DIB em 01/12/93 (fls. 11).

Não há ilegalidade na apuração da RMI com base no Decreto nº 611/92 (vigente à época da concessão), que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

Assim, para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da RMI, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício, até por ter o índice de correção **periodicidade mensal**.

Ressalto que o índice de atualização do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês do início implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido são os excertos que trago à colação:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.*

*2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresse comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 414391; Processo: 200200187390; UF: MG; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/05/2005; Fonte: DJ; DATA:27/06/2005; PÁGINA:459; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.***

*1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.*

*2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.*

*3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.*

*4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.*

*5. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 475540; Processo: 200201496725; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ; DATA:25/10/2004; PÁGINA:403; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91.**

1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91.

2. Recurso especial provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 495118; Processo: 200300099961; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 25/06/2004; Fonte: DJ; Data: 11/04/2005; página: 396; Relator: PAULO GALLOTTI)

Assim, não há como acolher a pretensão do autor, eis que a concessão do benefício foi efetuada de acordo com os critérios legais.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.22.001877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período de 10.1954 a 1975, para somado ao tempo urbano, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 04.03.2004 (fls. 79).

A r. sentença de fls. 142/146, proferida em 18.01.2005, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução condicionou à perda da qualidade de necessitada. Isentou de custas.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Sustenta a possibilidade de cômputo do labor rural, independente de contribuições previdenciárias, e o cumprimento dos requisitos para deferimento da aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, cujos requisitos de concessão são o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 30 (trinta) anos, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos, se homem.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 13/67:

- certidão do Registro de Imóveis de Pompéia / SP, indicando imóvel rural, de 38,72 hectares, em nome de Chozuke Oshiro, Chaio Oshiro e Shozim Ogushiko, em 09.05.1966, e imóvel rural de 290,40 hectares, em nome de Sivaldo Razza, Wilson Rasa e Nilton Razza (fls. 14).

Observa-se, assim, que a autora não colaciona início de prova material em seu nome. Não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, é certo que somente com os vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho (fls. 15/16) e recolhimentos previdenciários (fls. 17/67), a autora não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, nos termos das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, e, assim, não faz jus ao benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALTAIR MARCOS FLORENCIO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1499450157), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 15/04/2009. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.018119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00038-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 14.02.1963 a 31.08.1974, para somado aos vínculos empregatícios registrados em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 07.07.2003 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 69/77, proferida em 25.09.2003, julgou procedente o pedido, para declarar a atividade campesina do autor, de 14.02.1963 a 31.08.1974, e condenar o réu a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, em valor equivalente a 82% (oitenta e dois) por cento do salário-de-benefício, a partir do ajuizamento da demanda, devendo a renda mensal ser calculada de acordo com a média das trinta e seis últimas contribuições, com a devida atualização. Condenou ao pagamento das prestações em atraso, em uma única parcela, devidamente corrigidas, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, com juros de mora, desde a citação. Isentou de custas. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

A Autarquia Federal interpôs agravo retido da decisão que, em audiência, afastou as preliminares, arguidas em contestação, quanto à falta de prévio requerimento administrativo e ausência, na contrafé, dos documentos que instruem a inicial.

Inconformado, apela o réu, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido e arguindo carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo, bem como falta, na contrafé, dos documentos acostados à exordial. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da atividade campesina, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para o benefício. Pede alteração da verba honorária, reconhecimento da prescrição quinquenal, modificação do termo inicial do benefício e isenção de custas e despesas processuais.

O autor interpõe recurso adesivo, para majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A ausência dos documentos que acompanham a inicial, na contrafé recebida pela Autarquia Federal, em nada prejudicou o exercício do seu direito de defesa, tanto que apresentou contestação.

Prejudicadas as preliminares do apelo autárquico, eis que idênticas aos fundamentos do agravo retido, acima rejeitado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios urbanos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/31:

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 25.02.1969 (fls. 10);

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 25.05.1970, em nome do autor, qualificado como agricultor, dispensado em 31.12.1969 (fls. 11); e

- fotografias do meio rural, atribuídas ao requerente (fls. 13/14).

Em depoimento (fls. 65), o autor afirma seu labor rurícola, desde os sete ou oito anos de idade, até 1974.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 66/67. A primeira alega a atividade campesina do requerente, desde os dez anos de idade, aproximadamente. A segunda testemunha afirma o labor rural do autor, desde os doze anos de idade até 1974, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, as fotografias de fls. 13/14 não permitem identificar o requerente e, assim, não se prestam a demonstrar o alegado labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1969 a 31.12.1970, eis que os documentos comprobatórios do labor rural são o título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 25.02.1969 (fls. 10), e o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 25.05.1970, em nome do autor, qualificado como agricultor, dispensado em 31.12.1969 (fls. 11). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 15/24), é certo que, até 31.12.1997, data de encerramento do último vínculo empregatício, o autor totalizou, apenas, 23 anos, 01 mês e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, julgo prejudicadas as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01.01.1969 a 31.12.1970, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO RAFFA NETTO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 02.00.00032-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato segue, verifico haver registro de pensão por morte do requerente, percebida por Adelaide Isabel Ferro Raffa, sob o nº 125.260.227-5, com DIB em 28.03.2003.

Diante da notícia da morte do autor, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que traga aos autos a certidão de óbito, bem como promova eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.

P.I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ GONZAGA ALVES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-3 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1493340589), concedida pelo ente previdenciário, a partir de 09/09/2009. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o requerente se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço, com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035135-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISETI NEIAS DE LIMA incapaz

ADVOGADO : FABIO MARTINS

REPRESENTANTE : JOAO BENTO FILHO

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 01.00.00064-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.11.01, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 10), compromisso de curador deferido ao marido da autora (fl. 11), certidão de nascimento (fl. 12), comunicação de decisão que indeferiu o pedido administrativo (fl. 13).

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 14).

Contestação às fls. 23/35.

Laudo pericial às fls. 67/68.

Estudo social às fls. 47/49.

Pela sentença de fls. 86/88, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*a pagar a autora o benefício de amparo social no importe de 1 salário mínimo mensal, devido a partir da citação, condenando-o ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação até 10 de janeiro de 2003 e de 1% ao mês a partir de 11 de janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil*" (fl. 88). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Apelação da autarquia às fls. 90/96, requerendo o indeferimento do benefício e, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/118.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 67/68.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 47/49, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 03 pessoas: a requerente, 46 anos, seu marido, 44 anos, e seu filho, 5 anos. A renda familiar é proveniente do trabalho na lavoura exercido pelo marido da autora, "*percebendo R\$ 10,00 por dia trabalhado e o fato de depender das condições climáticas, não tem garantia uma renda fixa para o sustento da família*" (fl. 48). A casa da família é própria, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, "*precariedade mobiliada e equipada. No quarto da requerente existe uma cama de casal, a do filho e um guarda-roupa; os equipamentos, sofá, televisão, geladeira, fogão, mesa, armário e cadeiras, encontram-se mal conservados, são antigos e não oferecem conforto*" (fl. 47). A autora faz uso de medicamentos. Considerando que, à época, o salário mínimo vigente era de R\$200,00, conclui-se que a renda *per capita* da unidade familiar era de 1/2 salário mínimo. Tal circunstância, bem como as condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**
4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**
5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**
6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**
7. **Recurso Especial provido."**  
(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.*

*JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.*

*I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

***IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.***

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

O recurso, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, caput, nego seguimento ao apelo, no particular.

Reduzida a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.005863-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

PARTE AUTORA : OSORIO GRAMARIN DE MOURA

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

CODINOME : OSORIO GRAMARIN DE MOURA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DESPACHO

Fls. 299/302: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.006031-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ORAVIO BUENO RIBEIRO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00019-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.03.02, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG, Título Eleitoral e CPF do autora (fls. 11), atestado médico (fls. 12), declaração sobre a composição do grupo e renda familiar (fls. 13), certidão de casamento (fls. 14), RG e CPF da esposa do requerente (fls. 15), RG e CPF (fls. 16), conta de energia elétrica (fls. 18), conta de água (fls. 19/20), nota fiscal referente à compra de medicamentos (fls. 21).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 26).

Contestação às fls. 35/38.

Laudo médico pericial às fls. 66/70.

Estudo social às fls. 91/92.

Pela sentença de fls. 100/102, o magistrado *a quo*, julgando improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, "*observada a isenção que lhe foi concedida*" (fls. 102).

Apelação da vencida às fls. 108/117, pugnano pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 132/137).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 144).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1° - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).*

*§2° - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3° - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4° O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada. O laudo médico pericial de fls. 66/70, concluiu pela incapacidade parcial, por tempo indefinido e de caráter multiprofissional (por incapacitá-lo para a função de lavrador e de outras de mesmo nível de complexidade) do autor para o trabalho. Periciado, 61 anos, portador de hipertensão arterial de grau moderado e insuficiência coronariana, complicada por arritmia pós-esforço.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 91/92 revela que o núcleo familiar é composto por três pessoas: autor, 62 anos, que faz temperos caseiros para vender nas ruas, sua esposa, 62 anos, aposentada, e sua filha, 37 anos, que dá aulas de teclado e violão, residentes em casa própria, sendo a construção mista (alvenaria e madeira), razoavelmente conservada, composta por seis cômodos, sendo: três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda mensal da família é composta de dois salários mínimos, proveniente dos rendimentos auferidos pelo próprio requerente, que exerce atividade rentável e informal, consistente em vender temperos caseiros nas ruas, de um salário mínimo, decorrente do benefício de aposentadoria da esposa do demandante, bem como dos rendimentos de sua filha, que exerce atividade remunerada, auferindo menos que um salário mínimo. Consta, ainda, que na companhia da família também reside Fátima Aparecida da Silva, de 21 anos, que há 4 trabalha como doméstica para a família, recebendo R\$ 80,00 mensais pelos serviços que presta.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019599-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : DORVALINA CASTILHO DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00092-0 1 Vr AVARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 05.06.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG (fls. 11), CPF (fls. 12), certidão de casamento (fls. 13), atestado médico (fls. 14), declaração sobre a composição do grupo familiar (fls. 15), demonstrativo de pagamento (fls. 16), conta de água (fls. 17), conta de energia elétrica (fls. 18) e nota fiscal referente à compra de medicamentos (fls. 19).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fls. 22).

Contestação às fls. 35/49.

Laudo médico pericial às fls. 87/94.

Estudo social às fls. 106/109.

Pela sentença de fls. 122/123, o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido. "*Pelo fato da requerente ser beneficiária da justiça gratuita, isento-a do pagamento das custas processuais, bem como dos honorários periciais. No entanto, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, ressaltando que referida cobrança somente será efetivada após a comprovação da perda de sua condição de miserabilidade*" (fls. 123).

Apelação da vencida às fls. 125/137, pugnando pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação fls. 155/161.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 164).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 87/94, concluiu pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Periciada, 72 anos, portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas (aritmica cardíaca) e varizes acentuadas nas pernas.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 106/109 revela que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: autora, 73 anos, e seu esposo, 73 anos. Este último recebe aposentadoria de R\$ 330,00, em maio/2004, benefício este superior ao salário mínimo vigente (R\$ 260,00). Daí se concluir que a renda per capita da família é superior à metade do salário mínimo. Consta, ainda, que a família reside em casa própria, composta por cinco cômodos, possuindo móveis e utensílios em número limitado, mas suficiente para o uso do casal, encontrando-se em bom estado de uso, conservação e de higiene.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua*

manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030391-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA HERMINDA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00777-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 11.06.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, a partir do ajuizamento da ação, sob fundamento de ser a autora idosa, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: RG e CPF (fl. 12), CTPS (fls. 13/14), declaração de rendimentos do grupo familiar (fl. 15), certidão de casamento (fl. 16), extrato de conta corrente em nome do marido da autora, no valor de R\$200,12 em 04.10.02 (fl. 17), conta de luz (fl. 18) e conta de água com vencimento em 10.01.03, no valor de R\$19,98.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 21).

Contestação às fls. 24/28.

Às fls. 74/75, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Auto de constatação às fls. 71 verso.

Pela sentença de fls. 96/98, o magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, "*observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita*" (fl. 98).

Apelação da vencida às fls. 100/114, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de provar o alegado, por meio de estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, vez que preenchidos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 130/134, opinando pelo provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fl. 142).

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 74/75), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo, então à análise da apelação.

Preliminarmente, sem razão a apelante.

De fato, diante do auto de constatação realizado por oficial de justiça, na residência da requerente, despidianda a produção de outras provas, posto que inócuas.

No mérito, o benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n.º 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A idade da requerente restou consubstanciada às fls. 12.

No que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

Conforme o auto de constatação (fl. 71 vº), o núcleo familiar é composto por três pessoas: autora, seu marido, aposentado e sua filha, maior de idade e que trabalha. Residem em casa de propriedade da filha, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e "*mais 01 quarto sala cozinha ao lado, em regular estado de conservação*".

Outrossim, a própria autora informou às fls. 85/86 que sua filha trabalha como professora e recebe aproximadamente R\$600,00 (seiscentos reais), em junho/2004.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente, destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.*

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei n.º 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei n.º 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos*

*requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo socioeconômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.000366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE BENEDITO PEDROLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA HELOIZA CARDOSO e outro

CODINOME : JOSE BENEDICTO PEDROLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

José Benedito Pedrolli ajuizou a presente ação sustentando que sua aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 21/01/1993, vem sofrendo defasagem nos proventos em razão da aplicação incorreta de índices de reajuste pelo INSS, que não obedece as disposições contidas nos artigos 5º, *caput c/c* art. 201, §§ 3º e 4º, ambos da CF.

Desse modo, pleiteou que os reajustes, desde a concessão, sejam efetuados pelo IGP-DI, e não pelos índices prescritos pelas Instruções Normativas da Autarquia.

Às fls. 22/36, emendou a inicial, pretendendo que o Instituto seja condenado a atualizar sua renda mensal, no período de junho de 2000 a maio de 2004, com base nos mesmos índices aplicados aos benefícios de valor mínimo.

A sentença (fls. 62/64) julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito (art. 269, I, do CPC). Sem condenação em honorários e custas.

Inconformado, apela o autor, reiterando sua tese de direito ao tratamento isonômico em termos de reajustamento de benefícios, pretendendo a aplicação, no período de junho de 2000 a maio de 2004, dos mesmos índices incidentes no reajuste dos benefícios de valor mínimo.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por tempo de contribuição do autor tem DIB em 07/12/ 1992 (fls. 11).

A questão consiste em saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á nos seus reajustes os índices da variação do salário mínimo, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende(m) o(a)s autor(a)(es) que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários, que vêm sofrendo a defasagem apontada. Porque a questão dos índices (quando clara e expressamente previstos em lei) mais que jurídica é contábil, não se presta a esse tipo de exame.

Explico. Em oportunidades anteriores, antes da promulgação da Carta Política, inúmeras questões referentes à aplicação de índices nefastos aos segurados da Previdência foram colocadas à apreciação do Judiciário, porém, em todas elas, a ausência de comando legal e o procedimento anacrônico do Instituto-réu, elaborando por conta própria cálculos que desobedeciam as normas vigentes, motivaram o sucesso daquelas demandas.

Outras matérias, sem interesse para os aposentados ou pensionistas da Previdência, mas também relativas à indexação de reajustes de valores, receberam tratamento idêntico, porque desrespeitavam a legislação, ou esta desprezava inflação ocorrida no período, para determinar as respectivas atualizações distanciadas da realidade econômico-financeira. Como, por exemplo, no caso das correções dos saldos das contas do FGTS, ou das cadernetas de poupança.

Todavia, neste caso, a situação é bem outra.

Estava expresso na redação primitiva do inciso II do artigo 41 da lei nº 8.213/91 que os benefícios seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica

ou eventual substituto. E mais, os parágrafos 1º e 2º desse mesmo dispositivo previam a possível alteração de tal critério, por ocasião da revisão da política salarial, e a proposta de um reajuste extraordinário, pelo Conselho Nacional de Seguridade Social, se constatada perda do poder aquisitivo. Tudo denotando a preocupação do legislador que, diante do quadro da complexidade de índices, admitiu a possibilidade da modificação desses coeficientes.

Com o advento da Lei nº 8.542/92, atendendo a tais critérios, o INPC foi substituído pelo IRSM (aliás, essa lei revogou expressamente o inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91), por sua vez, mantido pela Lei nº 8.700/93, cuja efêmera vigência cedeu lugar à transformação dos benefícios em URV, introduzida pela Lei nº 8.880/94. Daí em diante, o IPC-r corrigia as prestações, até que reintroduziu o INPC pelo art. 8º, §3º da MP nº 1.053 de 30/06/95.

Diante deste resumo da síntese do emaranhado de indexadores que nos últimos anos atualizaram os benefícios previdenciários, fica evidenciado que o pleito, além dos defeitos já apontados, traduz evidente equívoco quanto ao ano de 1996, apenas em decorrência da edição da MP nº 1415/96, em que se determinou o reajuste pelo IGP-DI, bem como quanto à substituição do IGP-DI, em decorrência da edição das MP nº 1572-1/97 (para o reajuste de junho/97-7,76%), MP nº 1824/99 (para o reajuste de junho/99-4,61%), MP nº 2022-17/00 (para o reajuste de junho/00-5,81%) e do Decreto nº 3.826/01 (para o reajuste de junho/01-7,66%), uma vez que, desde 1992, já estavam os benefícios sendo corrigidos de forma diversa.

De outro lado, não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Ao contrário, esses índices e os anteriores (que substituíram o INPC) vinham medindo com mais precisão as oscilações do custo de vida, em relação aos componentes das variações salariais e da cesta básica, sem receber as duras críticas de que foram alvos outros coeficientes, como por exemplo a TR, com a extinção da BTN (para o período de 1991).

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Afinal, recentemente decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal - RE 376846 - no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do critério utilizado pelo legislador ordinário somente seria possível se restasse demonstrado que o índice estabelecido em lei fosse manifestamente inadequado, concluindo pela improcedência do pedido inicial.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art.4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art.201, §4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

Ressalte-se que o tratamento diferenciado conferido aos benefícios de valor mínimo e os que possuem valor superior ao mínimo legal não afronta o princípio da isonomia, tendo em vista a desigualdade entre as situações, e em respeito ao § 2º do art. 201 da CF.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO INEXISTENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, 3º, DO CPC. REAJUSTES DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO E VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRECEDENTES. AÇÃO IMPROCEDENTE. GRATUIDADE.**

*1. A pretensão para que, em relação ao período de 04/90 a 12/91, haveria a necessidade de se reajustar suplementarmente os valores mensais já apurados administrativamente, em função dos índices de inflação real especificados, deve ser enfrentada no mérito, sendo a presente ação via adequada para tal pretensão. Aplicação do artigo 515, 3º, CPC.*

*2. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices oficiais, dado que a Constituição Federal outorgou ao legislador infraconstitucional a tarefa de escolher o indexador para tal mister.*

*3. A diferença que eventualmente ocorre entre o reajuste do benefício equivalente ao piso e do relativo a valor maior que um salário-mínimo acontece apenas em razão da necessidade de cumprimento do disposto no artigo 201, § 5º e atual § 2º, da CF c/c artigo 33 da Lei 8.213/91*

*4. Portanto, a fixação de critérios aos autores destoantes dos fixados e aplicados administrativamente que causaria afronta à isonomia, porquanto a fixação tomada pela autarquia atentou-se à lei, fundada no permissivo constitucional.*

*Por tais motivos, é de se verificar que as pretensões destoam dos reajustes legais e válidos e, portanto, indevido também os reflexos.*

*5. Apelação dos autores provida em parte. Na forma do artigo 515, par. terceiro, do CPC, enfrente a matéria no mérito para julgar improcedente a ação.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 372880; Processo: 97030316727; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJU; ATA:02/04/2008; PÁGINA: 781; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)*

Em suma, inexistente a ofensa ao princípio constitucional da isonomia, vez que a Autarquia tratou desigualmente situações desiguais, sendo certo que a justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual aos desiguais.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.001940-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

PARTE AUTORA : JOSE ANANIAS DA SILVA

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 354/361: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.06.000573-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE AUGUSTO ALVES

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 30.08.2006 (fls. 58).

A r. sentença, de fls. 134/136 (proferida em 08.04.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida na esfera administrativa. Facultou ao requerido a possibilidade de revisão do benefício, caso as atuais condições de saúde do segurado se modifiquem para melhor. Determinou a correção monetária dos valores atrasados, bem como a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00, nos moldes do § 4º do artigo 20 do CPC. Sem custas processuais, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita e a isenção da Autarquia Federal. Concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista as conclusões do laudo pericial. Pleiteia, também, a majoração da honorária.

A Autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/50, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 29.08.1961) (fls. 13);
- CTPS, contendo registros, de forma descontínua, como trabalhador urbano em serviços gerais e como preparador de produtos frigoríficos, de 01.06.1994 a 08.03.1995 - este último sem data de saída (fls. 14/16);
- atestados, receituário, solicitação e resultado de exames médicos (fls. 18/19 e 38/50);
- extratos de pagamentos do auxílio-doença, nos períodos de 06.07.2004 a 15.09.2004, de 29.11.2004 a 15.01.2005 e de 14.02.2005 a 30.01.2006 (fls. 21/23);
- comunicações de resultados de exame médico-pericial, relativos à concessão dos benefícios supracitados (fls. 26/34);
- pedido de reconsideração de indeferimento de auxílio-doença, de 23.09.2004 (fls. 27);
- comunicações de indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, de 05.04.2006 e de 05.05.2006 (fls. 35/36);
- consulta ao CNIS, informando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 13.01.1986 a 08.03.1995, sem data de saída (fls. 37).

A Autarquia juntou extrato do Sistema Dataprev/INFBEN (fls. 80), do qual consta a concessão de auxílio-doença de 05.06.2006 a 30.08.2006, cessado por limite médico.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 113/114 - 16.11.2007), informando o perito ser portador de escoliose lombar, artrose lombar e cervical sem radiculopatia, espondilolistese secundária a espondilólise e lombalgia crônica. Acrescenta o experto que todas essas lesões estão consolidadas.

Afirma o especialista não ser possível determinar a data de aparecimento da dor, pois algumas alterações são congênicas, outras de características degenerativas e outras, ainda, podem evoluir de formas diferentes e em idades diferentes. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva, com restrição para atividades que exijam esforços físicos intensos.

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifico constarem vínculos empregatícios, em nome do autor, de 13.01.1986 a 12.03.1999, bem como o gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho, de 09.02.1996 a 01.03.2004, e de auxílio-doença previdenciário, nos períodos já citados nos documentos acima.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 14.02.2005 a 30.01.2006, e a demanda foi ajuizada em 28.07.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente apresenta escoliose lombar, artrose lombar e cervical sem radiculopatia, espondilolistese secundária a espondilólise e lombalgia crônica. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre

desempenhou, como trabalhador em serviços gerais e como preparador de produtos frigoríficos, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28.07.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (31.01.2006), eis que os documentos dos autos permitem concluir que já era portador dos males incapacitantes naquela época.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia. Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31.01.2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.006537-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : AURO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.12.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 08/22.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 25).

Contestação às fls. 34/47.

Estudo social (fls. 63/79).

Laudo pericial às fls. 91/95.

Pela sentença de fls. 117/120, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora às fls. 123/128, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 121/121v).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 142/153).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1° - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).*

*§2° - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3° - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4° O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

O estudo social de fls. 63/79 revela que o núcleo familiar do autor é composto por 06 pessoas: o apelante, sua esposa e quatro filhos. Apenas três filhos e o autor exercem atividade laborativa, sendo o total da renda familiar de R\$1.230,00, em março/2007. Considerando que, à época, o salário mínimo era de R\$350,00, constata-se que a renda familiar é superior a ½ salário mínimo. Além disso, tal renda é suficiente para fazer frente às despesas declaradas no estudo social (R\$498,33).

Destarte, não há como se vislumbrar que o autor atende a um dos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

*1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

*3.Apelo do INSS provido.*

*4.Sentença reformada in totum."*

*(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)*

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que o autor não pode ser reputado miserável, ele não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.003877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI CANDIDA DA CRUZ LOPES

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

SUCEDIDO : ANTONIO OLIVER LOPES FILHO

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 30.11.2006 (fls. 134).

Procedimento de habilitação de herdeira, a fls. 208 e seguintes.

A r. sentença, de fls. 220/224 (proferida em 23.06.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, devido a partir de 03.04.2006, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial a ser calculada pela Autarquia, nos termos da Lei, efetuando-se a compensação dos valores administrativamente pagos. Determinou o pagamento dos atrasados em uma única parcela, devidamente atualizados, com correção monetária pela Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir da citação, de forma decrescente, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o

valor do montante apurado até a data da prolação da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, em sua nova redação. Admitiu a habilitação da herdeira. Sem custas, por isenção legal.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo a ocorrência da prescrição quinquenal e sustentando, em síntese, que a incapacidade do falecido autor para o exercício das atividades que normalmente desempenhava não restou comprovada pela perícia médica. Acrescenta que o próprio perito judicial relata a impossibilidade de afirmar o quadro evolutivo do seu estado de saúde, não podendo atestar sequer se tais patologias deram causa ao falecimento, uma vez que a certidão de óbito informa *causa mortis* indeterminada. Argumenta, ainda, que a perícia indireta foi realizada com base apenas nos relatórios e exames médicos anexados aos autos, não sendo hábil a comprovar que o falecido autor deixou de trabalhar em virtude da doença alegada. Requer a alteração do termo inicial para a data de apresentação do laudo pericial em juízo e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/126, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando que contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 31.10.1959), na data do ajuizamento da ação (09.10.2006) (fls. 17);
  - CTPS, com registros como sapateiro e modelista júnior, de 18.04.1977 a 31.05.1993 e de 01.06.1993 a 17.09.1997 (fls. 18/20);
  - guias de recolhimento a Previdência Social, referentes às competências de 09/1999 a 08/2006 (fls. 22/102);
  - atestados, receituário e pedidos de exames médicos (fls. 103/115);
  - requerimento de auxílio-doença, de 05.10.2006 (fls. 116);
  - comunicação de decisão administrativa: indeferimento de auxílio-doença, requerido em 04.05.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 117/118);
  - requerimento de auxílio-doença, de 04.05.2006 (fls. 119);
  - comunicação de resultado, de 24.02.2006: prorrogação de auxílio-doença até 03.04.2006 (fls. 120);
  - pedido de reconsideração de indeferimento de auxílio-doença, de 20.02.2006 (fls. 121);
  - comunicação de resultado, de 21.11.2005: concessão de auxílio-doença até 20.02.2006 (fls. 122);
  - carta de concessão/memória de cálculo, comunicando concessão de auxílio-doença, a partir de 16.11.2005 (fls. 123).
- A fls. 143/148 e 154/161, a Autarquia apresenta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, da qual consta:
- concessão do auxílio-doença no período já documentado (16.11.2005 a 03.04.2006);
  - vínculos empregatícios, de 05.05.1973 a 17.09.1999, como trabalhador urbano;
  - recolhimentos, como contribuinte individual, desempregado, de 09/1999 a 10/2006.

A fls. 172, consta certidão de óbito do requerente, de 12.03.2007, informando morte com causa indeterminada (aguardando resultado de exame toxicológico).

O Perito Judicial, em laudo elaborado em 04.11.2007 (fls. 186/191), afirma que existe uma lacuna temporal entre o último relatório médico, atestando os diagnósticos do autor (29.09.2006) e a data de seu falecimento (11.03.2007), não tendo, por isso, elementos para confirmar a evolução do seu estado durante esse período. Acrescenta poder supor que, ainda que a depressão tenha remitido, o seu alcoolismo e as complicações dele decorrentes tenham persistido, por se tratar de quadro crônico e, mesmo com os relatos dos tratamentos realizados ao longo de diversos anos, não havia conseguido resposta satisfatória às terapêuticas adotadas. Conclui que o diagnóstico de F10.7 (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool - transtorno psicótico residual ou de instalação tardia), principalmente, leva a pensar em uma condição duradoura, grave e deteriorante e que efetivamente possa ter mantido o autor incapacitado para a vida laborativa, de forma total e permanente, desde meados de 2005 até a data de seu falecimento.

Neste caso, verifica-se que o autor faleceu antes da realização da perícia médica, e o experto declara apenas que, ao que tudo indica, o requerente padecia das moléstias incapacitantes relatadas na inicial.

Esclareça-se que não é possível dizer-se que as moléstias indicadas na inicial (problemas mentais devido ao uso excessivo de álcool, fraqueza e depressão) tenham motivado o óbito do autor, uma vez que veio a falecer de causa indeterminada, conforme certidão de fls. 172.

Além do que, sendo entendimento desta E. Oitava Turma a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica judicial e tendo o laudo sido realizado *post mortem*, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial que aplico por analogia, *verbis*:

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.**

1.- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo a Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

2.- **Impossível avaliar a real incapacidade alegada, com base em documentos trazidos pelo requerente.**

**Imprescindível a realização de perícia médica para apuração da presença, ou não, da condição de incapaz, requisito indispensável à concessão do benefício.**

3.- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado laudo pericial para constatação da incapacidade alegada, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo.

4. - Extinto, de ofício, o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

(TRF 3ª REGIÃO - Apelação Cível 1236953 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 27/01/2009 Página: 729 - Rel. Juíza THEREZINHA CAZERTA).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MORTE DO AUTOR. PERICIA INDIRETA. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE.**

1.- A aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado total e permanentemente incapacitado para o trabalho, sendo indevida quando a sequela das lesões provoca apenas diminuição da capacidade laborativa.

2.- O laudo pericial realizado de forma indireta não baseou a sua conclusão nos exames diretos anteriormente elaborados, os quais afastavam a incapacidade, mas sim em perícia realizada com fins outros que não o de apurar a capacidade laborativa, não podendo, por isso, ser adotado incondicionalmente.

3.- A prova testemunhal, por sua vez, não é capaz de abonar o laudo oficial, pelo contrário, com ele se choca.

4.- O pedido de pensão por morte formulado no decorrer da ação, por extrapolar o pleito inicial, não pode ser conhecido.

5.- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC 94030277319 - apelação cível - Juíza Sylvia Steiner - Segunda Turma - data da decisão 21/05/1996 - data da publicação 05/06/1996)

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.004296-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JOSE PEREIRA SOBRINHO

ADVOGADO : ALEX MOISES TEDESCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.11.06, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: exames médicos (fls. 10/14), documentos dos familiares do demandante (fls. 15/23) e sua CTPS (fls. 24/25).

Contestação às fls. 39/50.

Estudo social fls. 109/122.

Laudo pericial de fls. 65/68.

Pela sentença de fls. 131/133, o Juízo a quo julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

A autarquia renunciou ao prazo recursal (fl. 149/150).

O autor interpôs recurso de apelação (143/147), pretendendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

O INSS, instado a apresentar contra-razões, as apresentou (fls. 162/164) e interpôs recurso de apelação (fls. 151/161).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 178/183.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso de apelação interposto pelo INSS. Sucede que, na petição de fls. 149/150, a autarquia renunciou ao prazo recursal, aceitando expressamente a decisão apelada. Operou-se, assim, a preclusão lógica, a qual impede o conhecimento do apelo de fls. 151/161, nos termos do artigo 503 do CPC. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACEITAÇÃO EXPRESSA DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 503 DO CPC. PRECLUSÃO LÓGICA DO PODER DE RECORRER. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. I - A petição da agravante dirigida ao juiz da causa informando-o que não irá interpor recurso contra a decisão que lhe foi desfavorável se configura em evidente aceitação inequívoca da sentença. II - Deste modo, ante a concordância expressa da União Federal com os termos da sentença, há que se falar em ocorrência de preclusão lógica do poder de recorrer, sendo aplicável in casu o disposto no artigo 503 do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental". (TRF3 AG 200003000516166 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 116889 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO DA FACULDADE DE RECORRER - ACEITAÇÃO EXPRESSA DA SENTENÇA - ARTIGO 503 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - RESGUARDO DOS INTERESSES PÚBLICOS. - O artigo 503 do Código de Processo Civil dispõe que a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá dela recorrer. - Esse preceito legal estabelece o princípio da preclusão lógica, pelo qual a parte perde a faculdade de praticar ato processual mediante a realização de outro ato com ele incompatível. - Constando nos autos petição da agravante cujo teor é claro no sentido de que não irá interpor recurso contra a sentença que lhe foi desfavorável, configura-se, assim, a aceitação expressa da sentença o que, nos termos supra, impede a interposição de recurso de apelação. - A imposição da remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, resta suficiente para o resguardo dos interesses públicos apreciados na demanda. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3 AG 200003000516178 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 116890 JUIZA SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA)*

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, o mesmo deve ser fixado na data da citação (22.05.2007, cf. fls. 37), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. Esse é o entendimento jurisprudencial cristalizado tanto nesta Corte quanto no C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido". (STJ AGRESP 200700368270 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 927074 ARNALDO ESTEVES LIMA QUINTA TURMA DJE DATA:15/06/2009)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, apenas para fixar a data da citação (22.05.2007, cf. fls. 37) como marco inicial do benefício deferido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMINIA MARTINES CORSI  
ADVOGADO : DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA e outro  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 14.07.2006 (fls. 52).

A r. sentença, de fls. 103/107 (proferida em 03.03.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a contar do dia 31.01.2006, cuja renda mensal deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região; e juros de mora com incidência a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Isentou a Autarquia de custas. Fixou os honorários do advogado dativo (fls. 08/09) no valor máximo da tabela vigente. Concedeu a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa, tendo em vista que o laudo judicial não é claro ao atestar as enfermidades da autora. Diante disso, argui a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, requerendo sua cassação. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 24.11.1954) (fls. 10);
- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 06.12.2005 (fls. 11);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, de 06.12.2005 a 31.01.2006 (fls. 13);
- CTPS, com registro como empregada doméstica, de 01.03.2005 a 06.02.2006, para Maria Regina Bonfim Cescon (fls. 15/16);
- comunicação de decisão administrativa, de 16.03.2006, informando indeferimento do pedido de reconsideração referente ao benefício nº 5027960936, por parecer contrário da perícia médica (fls. 20);
- exames e atestados médicos.

A fls. 34/43, a Agência de Tupã junta cópia dos processos administrativos em nome da autora, dos quais destaco:

- requerimentos de benefício por incapacidade, de 05.11.2004, 13.01.2005 e 09.02.2005 (fls. 34/35/38);
- pedido de reconsideração de indeferimento do benefício nº 5023231476, protocolizado em 09.02.2005 (fls. 40);
- comunicações de resultado, datadas de 02.02.2005 e de 16.02.2005, informando a concessão de auxílio-doença, de 27.10.2004 a 06.02.2005 (fls. 37 e 41);
- resumo do benefício NB 5023231476, informando início de contribuição em 01.07.2000 e um total de 4 anos, 2 meses e 28 dias de recolhimentos (fls. 42);
- atestados médicos.

O assistente técnico da Autarquia, em laudo realizado em 02.02.2007 (fls. 79/82), declarou ser a requerente portadora de lombalgia e osteoartrose, doença degenerativa crônica, que não leva à incapacidade para o trabalho, na atualidade. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa comprovada.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 84/86 - 25.01.2007), referindo "dor nas costas" há 3 (três) anos, na região lombar, com extensão para os membros inferiores. Refere que houve piora dos sintomas há aproximadamente 1 (um) ano, quando ficou impossibilitada de trabalhar. Relata, ainda, ter feito vários tratamentos, sem melhora. Apresentou exames complementares.

Ao exame clínico, o perito observa escoliose lombar leve, aumento da curva lombar (lordose), redução da elasticidade do tronco para flexão e inclinações laterais. Não há sinais clínicos de compressão de raiz nervosa lombar.

Respondendo aos quesitos, o perito diagnostica artrose de coluna lombar e patologia discal degenerativa, com grau de acometimento de leve a moderado. Acrescenta que a situação é parcialmente reversível com tratamento, não sendo possível recuperar o desgaste ocorrido, mas sim parte da função perdida, controlando-se a dor e fazendo fisioterapia. O tempo de recuperação é variável, podendo levar até 1 (um) ano. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual, podendo ser reabilitada para outra função, que não exija esforços físicos. Estabelece o início da incapacidade há aproximadamente 1 (um) ano da data da perícia.

A fls. 100/102, a Secretaria do Juízo junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam, em nome da autora, recolhimentos, como contribuinte individual, de 07/2000 a 13/2002, de 02/2003 a 10/2004, de 03/2005 a 11/2005 e em 13/2005. Consta, também, a concessão de auxílio-doença nos períodos já documentados: de 27.10.2004 a 06.02.2005 e de 06.12.2005 a 31.01.2006.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 06.12.2005 a 31.01.2006 e ajuizou a demanda em 30.03.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem a requerente e, conclui, após análise acurada dos exames apresentados e exame clínico especializado, pela existência de incapacidade para o trabalho de empregada doméstica.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, nesse período de reabilitação.

Neste caso, a requerente é portadora de artrose da coluna lombar e patologia discal degenerativa, com dor que piora aos esforços físicos. Diante desse quadro, o perito judicial afirma que a autora necessita de tratamento para a dor e de fisioterapia, para melhora dos sintomas, pelo período aproximado de 1 (um) ano, quando, então, poderá ser reabilitada para outras atividades, que não exijam esforços físicos nem formação específica. Desta maneira, está impossibilitada de exercer as funções que sempre desempenhou como empregada doméstica.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária e deferir-lhe o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30.03.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença (31.01.2006 - data da cessação administrativa), tendo em vista que o perito médico e os documentos dos autos permitem concluir que já era portadora das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31.01.2006 (data da cessação administrativa), de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.004552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : MURILO MOTA DE MELO

ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença.

A tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 26.09.2006 (fls. 31/33).

A Autarquia foi citada em 16.10.2006 (fls. 36v.).

A r. sentença, de fls. 113/120 (proferida em 28.08.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo (31.05.2005 - fls. 57), devendo ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. Fixou os juros moratórios em 1% ao mês e determinou a incidência da correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isentou a Autarquia de custas. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário (fls. 127).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

De outro lado, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.*

*Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.**

*I - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.*

*II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita.*

*Precedentes do STJ.*

*III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.*

*IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.*

*V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)*

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/23, dos quais destaco:

- a cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 05.06.1954 (fls. 15);
- CTPS, com emissão em 20.04.1976 e qualificação civil do autor, sem as folhas referentes aos vínculos empregatícios (fls. 17);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 30.01.2006, informando prorrogação do auxílio-doença até 30.04.2006 (fls. 18);
- solicitação de recurso administrativo, de 09.05.2006 (fls. 19);
- atestados médicos (fls. 21/23);
- carta de concessão/memória de cálculo, informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 26.05.2005 (fls. 29).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 96/97 - 13.02.2008), relatando diabetes de difícil controle, em uso de insulina, e cardiopatia. Relata, ainda, ter apresentado dor torácica, no início de 2005, sendo submetido a cateterismo e à angioplastia. Atualmente em acompanhamento médico, com tratamento medicamentoso, ainda apresenta "dor no peito", hipertensão arterial e cansaço aos pequenos esforços.

Ao exame físico, o perito constata hipertensão (180/100), dispnéia ao subir e descer a escada e ausência de edema de membros inferiores.

Respondendo aos quesitos judiciais, o experto apresenta o diagnóstico de diabetes, hipertensão e cardiopatia grave (insuficiência coronariana e angina instável). Conclui pela incapacidade total e permanente, com início em janeiro de 2005, afirmando ser difícil reabilitá-lo para qualquer atividade.

Em consulta realizada ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico a existência de vínculos empregatícios, em nome do autor, de forma descontínua, como trabalhador urbano, de 01.10.1976 a 08/2005. Consta, também, a concessão de auxílio-doença, desde 26.05.2005, restabelecido em virtude de tutela antecipada neste processo.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De qualquer forma, esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas, está a cardiopatia grave.

Recebeu auxílio-doença de 31.05.2005 a 30.04.2006, e a demanda foi ajuizada em 05.07.2006, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05.07.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Quanto ao termo inicial, mantenho-o conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que o perito médico atesta que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 31.05.2005, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31.05.2005 (data do requerimento administrativo), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDINICE DE OLIVEIRA CAVALCANTI

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00187-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 18.10.2005 (fls. 31v.).

A fls. 67/68, a autora interpôs agravo retido, alegando cerceamento de defesa, em face da decisão que encerrou a instrução processual, sem atender ao pedido de complementação do laudo pericial, cuja apreciação pede em preliminar de apelação.

A r. sentença, de fls. 76/77 (proferida em 01.08.2006), julgou improcedente o pedido, por considerar que, embora o laudo pericial tenha acusado a perda da acuidade visual em caráter definitivo, não está a autora incapacitada total e permanentemente para o trabalho, não sendo hipótese de concessão dos benefícios pretendidos.

Inconformada, apela a requerente, preliminarmente, a apreciação do agravo retido para anulação da r. sentença de primeiro grau e consequente retorno dos autos para a complementação do laudo pericial e a realização de prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, que as provas dos autos demonstram sua incapacidade laborativa total e permanente. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão do agravo retido será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (data de nascimento: 21.12.1949) (fls. 09);

- CTPS, emitida em 22.02.1987, com os seguintes registros como trabalhadora urbana, de 08.02.1988 a 31.11.1998, predominantemente como ajudante de cozinha e empregada doméstica; e de 16.03.2004 a 15.03.2005, como auxiliar de frente de trabalho, para a Prefeitura do Município de Diadema (fls. 10/18);

- relatório oftalmológico, de 01.04.2005, com diagnóstico de hipotonia do olho direito, com cegueira em um olho, quadro irreversível (fls. 19);

- comunicação de decisão administrativa, de 24.05.2005: indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 20).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 52/57 - 03.06.2006), referindo episódios de embaçamento do olho direito, com perda da visão e diagnóstico de virose, sem possibilidade de tratamento. Queixa-se, ainda, de dores lombares ocasionais há cerca de um ano.

O perito afirma que o exame clínico não evidenciou alterações da coluna vertebral e a avaliação oftalmológica, por ele solicitada, acusou cegueira irreversível em um olho. Acrescenta que tal enfermidade dificulta a realização de suas atividades laborativas. Conclui que, devido ao diagnóstico de cegueira no olho direito, a autora apresenta incapacidade parcial e permanente, com início há cerca de dois anos.

O autor apresentou os seguintes quesitos complementares, a fls. 64: 1) Nos dias atuais, pode-se dizer que a obreira está incapaz? 2) No momento, a autora poderá exercer atividades de cunho lucrativo? 3) Quais atividades poderão ser exercidas pela autora? 4) As moléstias de que padece a autora são curáveis, ou passíveis de atividade? 5) As moléstias poderão ser agravadas pelo desempenho das mesmas atividades? 6) O desempenho das funções da autora podem constituir causa ou concausa para o desencadeamento ou agravamento das moléstias? 7) O desempenho de funções idênticas ou assemelhadas fará com que as moléstias diagnosticadas progridam (ou piorem) ou regridam (ou melhorem)? 6) A autora faz jus a afastamento do trabalho para tratamento médico em gozo de auxílio-doença?

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício ocorreu de 16.03.2004 a 15.03.2005, e a demanda foi ajuizada em 15.07.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho e o alegado cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem a requerente, concluindo pela inexistência de incapacidade funcional total.

No mais, a resposta aos itens propostos pela requerente em nada modifica o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016118-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA AZAMBUJA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00406-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 33 (proferida em 28.03.2007), com fundamento no art. 267, inciso I, c.c. art. 295, inciso III, do CPC, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em face do não cumprimento da diligência determinada pelo juízo de que comprovasse a parte autora a negativa do benefício na via administrativa. Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer, ainda, a determinação do regular processamento do feito, até final julgamento.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que, antes do pleito judicial, é necessário pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

**Súmula nº 09** - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida a pessoal orientação à demandante sobre a relevância do pleito administrativo, em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003005-5/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : CIBELE CRISTINA TENORIO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 13.06.07, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, no valor de um salário mínimo, sob fundamento de ser a autora deficiente visual, não tendo condições de prover o próprio sustento. Requereu a tutela antecipada.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os seguintes documentos: relatórios médicos (fls. 09/10), certidão de casamento (fl. 11), certidões de nascimento (fls. 12/14), comprovante de pagamento de salário em nome do marido da autora, referente ao mês de abril/2007, no valor de R\$493,00 (fl. 15), conta de luz com vencimento em 18.05.07, no valor de R\$66,93 (fl. 16) e RG e CPF (fl. 17).

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 21).

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada às fls. 21/23.

Contestação às fls. 30/51.

Laudo médico pericial às fls. 87/88.

Auto de constatação às fls. 92/95.

Pela sentença de fls. 107/111, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa "*devidos pela parte autora em razão da sucumbência, condicionada a execução dessa verba à possibilidade de a parte autora pagá-la dentro do prazo de cinco anos, nos termos do referido diploma legal*" (fl. 110 vº). Custas na forma da lei, "*dispensadas ante a gratuidade judiciária concedida à parte autora, sem prejuízo do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50*" (fl. 111).

Apelação da autora às fls. 114/117, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/128, opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a

implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Em se tratando de pessoa incapaz, devido a deficiência física e mental, a comprovação da idade torna-se dispensada.

O laudo médico pericial de fls. 87/88, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho. Periciada, 30 anos, portadora de retinose em ambos os olhos, acarretando importante baixa de visão (visão subnormal), sem controle medicamentoso ou cirúrgico para ser amenizada ou revertida, bem como hepatite C.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social (fl. 87/89), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A família é composta por cinco pessoas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91: a requerente, 30 anos, seu marido, 39 anos, vigia noturno e três filhas, 4, 9 e 5 anos. A família reside em imóvel alugado, construído em alvenaria, com telhas de amianto, forro de madeira, água encanada, esgoto, coleta de lixo e energia elétrica. A casa está em bom estado de conservação e possui dois quartos, sala, cozinha, banheiro interno e área de serviço com tanque coberto. A renda familiar mensal é de R\$780,00 (setecentos e oitenta reais), em outubro/2008, proveniente do salário do marido da requerente como vigia noturno e R\$60,00 (sessenta reais), em outubro/2008, decorrente do bolsa-família percebido pela requerente, totalizando R\$840,00 (oitocentos e quarenta reais). As despesas mensais da família com necessidades básicas totalizam R\$816,00 (oitocentos e dezesseis reais). No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade da autora, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §º 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DOLORES BASALIA RIBEIRO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00003-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

O INSS foi citado em 17.02.2006 (fls. 17v.).

A r. sentença, de fls. 60/63 (proferida em 05.03.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial no valor correspondente a 100% do salário-benefício, devida a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, já que a autora, na ocasião, estava incapacitada para o trabalho, de forma definitiva e irreversível, conforme consta do laudo pericial (quesito 1 de fls. 53). Determinou o pagamento das prestações atrasadas de uma só vez, com correção monetária, incidente a partir da data em que deveriam ter sido pagas e calculada com base no Provimento nº 26, de 18.09.2001, da Seção de Contadoria da Justiça Federal, e com juros legais, estes desde a citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, se existentes, e de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Honorários periciais arbitrados em 2,5 salários-mínimos (fls. 40).

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade laborativa total e permanente. Requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial (13.11.2006), a isenção das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 19.02.1944) (fls. 11);

- extrato de pagamentos de auxílio-doença, informando concessão do benefício de 07.04.2003 a 10.10.2005 (fls. 12);

- atestado médico, com CID M54 e M19, emitido em 26.10.2005 (fls. 13).

A fls. 29/33, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev, da qual consta:

- indeferimento de pedido de auxílio-doença, com DER em 09.01.2003, por falta de período de carência;

- indeferimento de pedido de auxílio-doença, com DER em 11.11.2005, por data do início da incapacidade - DII - anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS;

- concessão de auxílio-doença, de 07.04.2003 a 10.10.2005, cessado por limite médico;

- CNIS, informando o cadastramento da autora em 01.05.1982;

- períodos de contribuição, indicando recolhimentos, como contribuinte individual, de 07/2002 a 10/2002;

- concessão de benefício, de 07.04.2003 a 10.10.2005;

- consulta às atividades do contribuinte individual, informando início da atividade em 01.05.1982, com a ocupação de costureiro em geral.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 51/54 - 13.11.2006), relatando dor no pescoço, na coluna cervical e lombar, labirintite e pressão alta, desde 2003.

Apresentou exames complementares, realizados em 2003 e 2004, mostrando espondilodiscoartrose severa da coluna cervical e da coluna lombossacral e escoliose à esquerda.

Ao exame físico, o perito observa dor à palpação e movimentação da coluna cervical e lombar. Pressão arterial, com a pericianda sentada, de 140x90 mmHg.

Em resposta aos quesitos do réu, o perito afirma sofrer a autora de várias enfermidades, desde 1997 - dores na coluna cervical e lombar, pressão alta e labirintite - que viriam a incapacitá-la para o trabalho a partir de 2003. Conclui pela incapacidade definitiva, sem possibilidade de recuperação para o seu próprio trabalho ou função, ou de reabilitação para outra atividade, tendo em vista serem doenças crônicas e ser a autora trabalhadora braçal.

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência, que faz parte integrante desta decisão, verifico que a autora efetuou recolhimentos ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 04/1982 a 01/1984, num total de 20 contribuições. Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

A demanda foi ajuizada em 20.01.2006 e seu último recolhimento ocorreu em 01/1984, perdendo a qualidade de segurada, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, voltou a recolher contribuições previdenciárias de 07/2002 a 10/2002, retomando a qualidade de segurada e cumprindo a carência legalmente exigida, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, não há falar-se em enfermidade preexistente à nova filiação da autora ao RGPS, uma vez que, baseando-se nos exames complementares e em informações da própria autora, o perito fixa a data de início da incapacidade em 2003, quando a requerente ostentava a qualidade de segurada. Logo, a autora é portadora de doenças crônicas, de caráter progressivo, que provavelmente contribuíram para o estado de agravamento das enfermidades, aplicando-se ao caso a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, que a própria Autarquia reconheceu o cumprimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, uma vez que lhe concedeu auxílio-doença por longo tempo - de 07.04.2003 a 10.10.2005.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade definitiva para atividades braçais desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta espondilodiscoartrose severa da coluna cervical e lombossacral, escoliose lombar à esquerda, hipertensão arterial e labirintite, e o perito médico atesta incapacidade definitiva, sem possibilidade de recuperação ou de reabilitação para outra atividade, o que impossibilita seu retorno à função habitual e sua reinserção no mercado de trabalho formal.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 65 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (20.01.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecha a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação administrativa (11.10.2005), uma vez que o perito e os documentos dos autos comprovam que já estava incapacitada naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais em salários mínimos, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença e para isentar a Autarquia de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.10.2005 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LUIZ ALVES

ADVOGADO : THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00107-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21.07.2006 (fls. 22v.).

A r. sentença, de fls. 111/116 (proferida em 05.07.2007), julgou procedente a ação, para condenar a requerida a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 da Lei nº 8.213/91, mais 13º salário, a contar da data da citação, devendo as prestações em atraso serem atualizadas na forma da Portaria DFSJ/SP 92, de 23.10.2001, observada a Súmula nº 8 do TRF3, com juros de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau. Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício deferido, determinando expedição de ofícios à Autarquia, com prazo de 10 (dez) dias para início do pagamento.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, par. 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não há demonstração de incapacidade total ou parcial para o trabalho, uma vez que o laudo pericial é inconclusivo. Alega, também, que o requerente não comprovou nenhuma contribuição para a Previdência desde 1995 e não consta que estivesse em gozo de benefício previdenciário.

Por fim, argui que o autor não comprovou sua situação de desempregado perante o órgão do Ministério do Trabalho.

Requer a alteração do termo inicial para a data da perícia, a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 08.10.1951) (fls. 06);  
- atestado e receituário médico (fls. 08/10);  
- CTPS, emitida em 06.04.1971, com os seguintes registros: de 27.03.1971 a 08.03.1973, para Construções e Comércio Camargo Correa S.A., como armador; de 03.04.1973 a 11.09.1975, para Cia. Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, como armador; e de 01.06.2000, sem data de saída, para Santa Casa de Misericórdia São Francisco, como auxiliar de escritório (fls. 11/12);  
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 04.05.2006, informando concessão de auxílio-doença, de 11.04.2006 a 17.04.2006 (fls. 13);  
- comunicação de decisão administrativa, de 08.06.2006, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 12.05.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 14).  
Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 58 - 03.05.2007), informando o perito ser portador de insuficiência coronariana, doença de Chagas, *diabetes mellitus*, angina e hipertensão arterial - doenças graves, de caráter progressivo e irreversível. Conclui pela incapacidade total e definitiva para toda e qualquer atividade, desde 22.06.2005.  
A fls. 66/103, o Autor junta guias de recolhimento à Previdência Social, comprovando contribuições de 06/1980 a 08/1997.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifico constarem recolhimentos, como contribuinte individual, de 05/1978 a 10/1981 e de 01/1985 a 09/1998, além de vínculo empregatício, de 01.06.2000 a 20.06.2006, para a Santa Casa de Misericórdia São Francisco. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 15.07.2005 a 17.04.2006. Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De qualquer forma, esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas, está a cardiopatia grave.

Recebeu auxílio-doença de 15.07.2005 a 17.04.2006, e a presente demanda foi ajuizada em 20.06.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem o requerente, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26.06.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (21.07.2006), eis que o perito atesta que já estava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.07.2006 (data da citação), com renda mensal a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELIZABETH RAFAEL DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00140-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.01.2006 (fls. 43).

A tutela antecipada para restabelecimento ou manutenção do auxílio-doença foi deferida em 09.03.2007 (fls. 93).

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 106/109) da decisão que concedeu a tutela para restabelecimento do auxílio-doença, sendo que esta E. Corte negou provimento ao recurso (fls. 150).

A r. sentença, de fls. 123/126 (proferida em 13.07.2007), julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos mesmos moldes anteriormente pagos (atentando-se para o art. 61 da Lei nº 8.213/91), contado a partir de 30.04.2006 (data da cessação do benefício), sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela (Súmula nº 8, TRF 3ª Região), e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas processuais. Confirmou a antecipação da tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitada para o trabalho de maneira total e definitiva, não tendo condições de exercer qualquer atividade remunerada. Pleiteia, ainda, alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

O INSS sustenta, em síntese, que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho, seja total ou parcial, definitiva ou temporariamente. Alega, ainda, a preexistência da doença à filiação à Previdência. Requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo aos autos, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a isenção das despesas processuais. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/35, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (data de nascimento: 27.11.1970) (fls. 10);
- CTPS, com os seguintes registros: de 01.06.1987, para Olhos D'Água Indústria e Comércio de Carnes Ltda., como auxiliar de fabricação; de 01.09.2003, sem data de saída, para Maria José da Costa Ávila, como empregada doméstica (fls. 11/13);
- guias da Previdência Social, referentes às competências de 09/2003 a 13/2004 (fls. 14/22);
- comunicações de resultado de exame médico, de 12.01.2005, 16.05.2005, 26.09.2005 e 22.11.2005, informando existência de incapacidade até 30.04.2006 (fls. 23/26)
- carta de concessão/memória de cálculo, de 13.03.2005, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 30.12.2004 (fls. 27);
- exames e atestados médicos (fls. 29/35).

A Autarquia junta, a fls. 49/50, extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando a concessão de auxílio-doença, de 11.08.2004 a 19.08.2004 e de 30.12.2004 a 30.04.2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 74/81 - 10.06.2006), referindo apresentar dor no peito há aproximadamente 4 (quatro) anos. Teve um episódio de desmaio em dezembro de 2004, sendo diagnosticada pressão alta. Atualmente faz uso de medicação anti-hipertensiva. Refere, ainda, não poder fazer esforço físico, porque, se o fizer, tem dispnéia, taquicardia, dor torácica e desmaio. Por fim, relata ser portadora de depressão há 1 ano e 6 meses, em tratamento há cerca de dois anos, com psiquiatra.

O perito informa que a autora apresenta quadro de transtorno depressivo de leve para moderado, tendo iniciado tratamento há pouco tempo (em 09.05.2006), não sendo possível falar em prognóstico.

Acrescenta ser portadora de hipertensão arterial sistêmica crônica (P.A. 150x90 mmHg), mesmo com o uso contínuo de medicamentos e seguimento médico. Além disso, segundo laudo ecocardiográfico, a requerente apresenta hipertrofia de ventrículo esquerdo idiopática, isto é, sem uma causa aparente.

Em consequência do quadro cardiovascular, o experto aduz que a autora apresenta capacidade laboral apenas para atividades leves, que não exijam esforços físicos. Conclui pela incapacidade laboral parcial e definitiva, desde 10.06.2006.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 112/114. A primeira delas trabalhou com a autora, no frigorífico, por uns 10 (dez) anos e diz que carregavam caixas pesadas e faziam embalagens. Desde aquela época a requerente já sofria de problemas de saúde. Seu último trabalho foi para Zeza Ávila e não sabe dizer desde quando está "parada". A segunda testemunha informa que a autora foi sua empregada doméstica, por pouco mais de um ano, realizando serviços pesados e queixando-se de dores, inclusive no peito. Parou de trabalhar porque sofreu um desmaio e o médico disse que não poderia mais fazer esforços físicos. Está afastada do trabalho atualmente. A terceira depoente afirma conhecer a autora há cerca de 8 (oito) anos, quando esta a substituiu no trabalho como doméstica para Maria José. Sabe que a requerente passava mal, reclamava de dores no peito e cansaço, motivo por que parou de trabalhar.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 30.12.2004 a 30.04.2006, e a demanda foi ajuizada em 20.12.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo é claro ao descrever as enfermidades da requerente, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

De outro lado, não há que se falar em preexistência das enfermidades, pois os registros em CTPS e as contribuições ao RGPS demonstram a qualidade de segurada da Previdência à época em que foi acometida das enfermidades descritas no laudo, e a própria Autarquia lhe concedeu benefício previdenciário por longo período, inclusive com prorrogações do auxílio-doença, sempre depois de tê-la submetido a exames periciais.

Neste caso, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa. No entanto, há, nos autos, elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que a requerente está incapacitada para exercer trabalhos pesados desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de transtorno depressivo de leve a moderado, hipertensão arterial sistêmica e hipertrofia ventricular esquerda idiopática. Desta maneira, está impossibilitada de exercer as funções que sempre desempenhou, como empregada doméstica, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (20.12.2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial que atestou a incapacidade (10.06.2006), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis* :

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10.06.2006 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.021274-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZEQUIAS DA SILVA SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANDRÉA RODRIGUES SERAFIM

REPRESENTANTE : MARIA DOMINGAS DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANDRÉA RODRIGUES SERAFIM

No. ORIG. : 03.00.00025-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.03.03, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 215/219.

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 87).

Contestação às fls. 101/107.

Laudo pericial à fl. 163/168.

Estudo social às fls. 185/187.

Pela sentença de fls. 211/213, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender presentes os requisitos legais.

Apelação da autarquia às fls. 215/219 requerendo o indeferimento do benefício e, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício, juros e correção monetária, bem assim que seja determinada a compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada.

Contra-razões (fls. 224/229).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 234/244.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa do apelado restou consubstanciada às fls. 163/168.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 185/187, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 06 pessoas: o requerente, seus genitores e três irmãos. Consta, ainda, que apenas o genitor auferia renda (R\$615,35 em maio/2006), de sorte que a renda *per capita* é pouco superior a ¼ do salário mínimo então vigente (R\$350,00). Tal circunstância e as condições de saúde do demandante, as quais exigem que sua genitora lhe dê especial atenção impedindo-a de desenvolver uma atividade laborativa, revelam que o apelado há que ser reputado hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN n.º 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei n.º 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

O recurso do INSS, além de manifestamente improcedente, é contrário à jurisprudência desta Turma, razão pela qual, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao apelo, no particular.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, o mesmo deve ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão. A mesma sorte deve seguir os juros e a correção monetária.

Por fim, constata-se que a decisão recorrida condenou a autarquia a pagar apenas os valores impagos, donde se conclui que as verbas quitadas em função da decisão que antecipou os efeitos da tutela já foram excluídas da condenação, logo que o INSS não possui interesse recursal, no particular. Não tendo o autor antecipado custas ou arcado com despesas processuais, nada há a lhe ser restituído, donde se conclui que falta interesse recursal ao apelante, também, neste aspecto.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.021602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ SATIN NETO

ADVOGADO : GIAN CARLO VILAS BOAS DA SILVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 06.00.00070-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento do auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 20.07.2006 (fls. 69).

A autarquia foi citada em 08.08.2006 (fls. 77v.).

A r. sentença, de fls. 134/140 (proferida em 01.11.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o requerido ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao requerente, a partir da realização da perícia médica, a ser calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei de Benefícios), ou, à falta, de 1 (um) salário-mínimo, mensalmente. Os atrasados são devidos a contar da realização da perícia médica, devendo ser pagos em uma única parcela, tudo corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, e observado o verbete nº 8, Súmula do TRF 3ª Região. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento, a partir da citação, de juros de mora de 1% ao mês e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do débito, devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença. Custas *ex lege*. Confirmou a antecipação da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pleiteia a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data da cessação administrativa do auxílio-doença (26.02.2006).

A Autarquia sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade para o trabalho, haja vista a divergência do laudo pericial judicial com as diversas perícias realizadas pelos profissionais do INSS. Requer a isenção das custas e despesas processuais, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial em juízo e a redução da verba honorária. Alega, por fim, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/66, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 22.09.1949) (fls. 21);
- carteira nacional de habilitação, categoria D, com validade até 22.09.2004 (fls. 22);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, como motorista, de 25.09.1973 a 01.06.1993 (fls.23/28);
- guias de recolhimento à Previdência Social, referentes às competências de 01/2002 a 07/2002 (fls. 30/37);
- carta de concessão/memória de cálculo, de 21.08.2002, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 07.08.2002 (fls. 38);
- comunicação de resultado de exame médico - CREM, de 06.09.2005, concluindo pela existência de incapacidade até 26.02.2006 (fls. 39);
- comunicação de decisão administrativa, de 17.03.2006, informando indeferimento do pedido de reconsideração, por parecer contrário da perícia médica (fls. 40);
- atestados, exames e receituário médicos (fls. 41/58).

A fls. 85/91, o INSS junta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, da qual consta o indeferimento do pedido de auxílio-doença, em 13.07.2006, por parecer contrário da perícia médica. Consta, também, a reativação judicial do auxílio-doença concedido em 07.08.2002 (NB 1206384619) e o recebimento de pensão por morte previdenciária, a partir de 24.03.2003. Por fim, apresenta pesquisa ao Sistema CNIS, com a confirmação dos vínculos registrados na CTPS, bem como dos recolhimentos como contribuinte individual facultativo, de 01/2002 a 07/2002. Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 112/114 - 05.07.2007), queixando-se de desmaios, nervosismo, cefaléia e tontura há aproximadamente 10 anos. Faz uso de medicação específica, referindo apresentar crises convulsivas, semanalmente, às vezes mais de uma vez ao dia. Está em tratamento com neurologista e psiquiatra. Refere, ainda, trauma de crânio em 1999.

O perito, ao responder aos quesitos propostos pelas partes, informa que o requerente é portador de epilepsia e transtorno mental, devido a lesão e disfunção cerebral, patologias consideradas graves, mas podendo ser tratadas com o uso de medicamentos adequados. No caso da epilepsia, acrescenta que há até tratamento cirúrgico, através do qual se busca uma melhor qualidade de vida do paciente.

O experto aduz, ainda, que o periciando não pode exercer atividades que lhe imponham riscos, devendo ser evitadas situações como trabalhos junto ao fogo, manuseio de máquinas industriais (prensas, serras e similares), direção de veículos automotores e trabalho em altura. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, não sendo possível estabelecer a data de seu início.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 130/131, que conhecem o autor há 10 e 22 anos, respectivamente. A primeira delas travou conhecimento com o requerente no "ônibus da saúde", que leva pacientes para tratamento na cidade de Rio Preto. Sabe que o autor é motorista, tem epilepsia e parou de trabalhar em virtude da doença. Acrescenta o depoente que chegou a socorrê-lo numa crise. A segunda testemunha diz ter trabalhado com o requerente na construção civil, quando este dirigia o caminhão-pipa. Nesta época, já sofria crises de desmaio. Declara, ainda, que o autor sempre trabalhou como motorista, mas teve de abandonar a função devido às crises terem-se tornado mais constantes.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 07.08.2002 a 26.02.2006, e a demanda foi ajuizada em 19.07.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho e a realização de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito é claro, ao afirmar que o autor apresenta enfermidades que o incapacitam parcial e definitivamente para suas atividades habituais, como motorista profissional.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente apenas para atividades que envolvam risco ao requerente, como a direção de veículos automotores, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de epilepsia e transtorno mental devido a lesão e disfunção cerebral, estando incapacitado para exercer atividades que acarretem riscos, como trabalhos junto ao fogo, manuseio de máquinas industriais, direção de veículos automotores e trabalho em altura, o que impossibilita o retorno à função que exercia, como motorista profissional.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 60 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Observe-se, ainda, que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença durante um longo período, demonstrando que a própria Autarquia reconheceu a existência de incapacidade.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19.07.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado - 05.07.2007 (data da perícia judicial), uma vez que o perito afirma não ser possível determinar a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, o INSS deverá compensar os valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05.07.2007 (data da realização da perícia médica judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022461-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : TALITA CRISTINO COSTA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : TANIA CRISTINO COSTA SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00109-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.10.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 11/26.

Deferida a gratuidade da justiça. (fl. 27).

Contestação às fls. 38/56.

Laudo pericial à fl. 90/92.

Estudo social às fls. 67/69.

Pela sentença de fls. 11/114, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender ausentes os requisitos legais.

Apelação da autora às fls. 117/140.

Com contra-razões (fls. 150/153).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 161/164.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade laborativa da apelada restou consubstanciada às fls. 90/92.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social de fls. 67/9, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção, tampouco de tê-la provida pela sua família. A unidade familiar é composta por 03 pessoas: a requerente e seus genitores. Consta, ainda, que apenas o genitor auferia renda (R\$385,46 em junho/2006). Considerando que, à época, o salário mínimo vigente era de R\$350,00, conclui-se que a renda *per capita* da unidade familiar era pouco superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo. Tal circunstância, as condições da residência relatadas no estudo social e os depoimentos colhidos às fls. 101/103, nos quais se infere que vizinhos ajudam a requerente e a sua família, revelam que a apelante há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

**I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.**

**II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**

**Recurso não conhecido."**

**(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).**

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é

insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.*

*JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.*

*I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.*

*IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

*V - Recurso do autor provido.*

*VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)*

Por tais razões, faz jus a apelante ao benefício vindicado, razão pela qual mister se faz dar provimento ao apelo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, oportunidade em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de reformar a decisão de primeiro grau e conceder o benefício pleiteado, o fazendo nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022989-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : GENI MARIA CONCEICAO incapaz

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO ARAUJO SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00131-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 05.10.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora deficiente, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 11/18.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 19).

Contestação às fls. 26/34.

Estudo social (fls. 66/68).

Pela sentença de fls. 104/107, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, posto que os elementos residentes nos autos revelam que a demandante não vive em situação de miserabilidade.

Apelação da autora às fls. 109/119, pugnando pela reforma da decisão recorrida, ao argumento de que os requisitos para a concessão do benefício postulado foram atendidos.

Com contra-razões (fls. 122/127).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 131/140).

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito incapacidade, não há controvérsia nos autos.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção. O estudo social de fls. 66/68 revela que o núcleo familiar da autora é composto por 02 pessoas: ela e seu irmão. Este recebia, à época (novembro/2007), um salário de R\$540,00, donde se conclui que a renda *per capita* é superior a 1/2 salário mínimo (R\$380,00 em 2007).

Destarte, não há como se vislumbrar que a autora atende aos pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Neste passo, revelando os elementos residentes nos autos que a autora não pode ser reputada miserável, podendo a família prover a sua subsistência, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

A decisão apelada encontra-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVONE DE LIMA VIEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00051-6 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 10.10.2005 (fls. 23) e interpôs agravo retido, a fls. 53/54, da decisão que indeferiu as preliminares, suscitadas em contestação, quanto à necessidade de autenticação de documentos e à falta da documentação que acompanha a exordial na contrafé recebida pelo requerido, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A r. sentença, de fls. 119/122 (proferida em 16.10.2007), julgou a demanda improcedente, por considerar que, embora a perícia tenha concluído pela incapacidade total e temporária, a autora reingressou na Previdência já portadora da doença incapacitante, não havendo prova de que tenha deixado de contribuir para o RGPS em virtude da enfermidade ou de que esta tenha-se agravado após o reingresso no Regime, incapacitando-a.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que cumpriu o período de carência exigido pelo INSS e está incapacitada para o trabalho, sendo que a incapacidade só veio a ocorrer por progressão ou agravamento de seus males, de forma que faz jus ao benefício pleiteado. Acrescenta que deixou de contribuir, antes do reingresso ao RGPS, não por vontade própria, mas sim em razão dos males que a afligiam. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, ou, pelo menos, do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos (data de nascimento: 30.01.1957) (fls. 07);

- CTPS, com os seguintes registros: de 01.12.1981 a 31.01.1982, para Móveis Conchas Ltda., como trabalhadora em serviços gerais; de 06.04.1996 a 08.11.1996, para Maurício Moraes Paladini, como faxineira, e de 01.09.1997 a 05.12.1997, para Claudete da Silva Moraes Barros, como empregada doméstica (fls. 09/10);

- guias de recolhimentos à Previdência Social, de forma descontínua, de 09/97 a 13/97 e de 11/2004 a 03/2005 (fls. 11/13);

- laudos médicos, emitidos em 2004 e 2005 (fls. 14/15).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 66/74 - 14.08.2006), queixando-se de enfisema pulmonar, com repercussão sistêmica, cujos quadros mórbidos a impedem de trabalhar. Relata apresentar, entre outros sintomas, falta de ar, cansaço e fraqueza.

O perito informa que a requerente se apresenta com alterações na semiologia pulmonar, em decorrência de patologia crônica (asma brônquica), cujos quadros a impedem de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

A fls. 102/106, atendendo a ofício do Juízo, o INSS apresenta cópia dos processos administrativos em nome da autora, dos quais destaco os documentos seguintes:

- requerimentos de benefício por incapacidade - auxílio-doença, de 21.03.2005 e de 11.05.2005;

- comunicação de decisão administrativa, de 18.05.2005: indeferimento do auxílio-doença requerido em 11.05.2005, por considerar que a incapacidade é anterior ao início/reinício das contribuições.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar, em nome da requerente, vínculo empregatício, de 01.12.1981 a 31.01.1982, além de recolhimentos, como contribuinte individual, de 09/1997 a 01/1998, de 11/2004 a 12/2004 e de 02/2005 a 03/2005.

Neste caso, verifica-se que os documentos relativos à doença que acomete a autora (fls. 14/15) foram emitidos em datas imediatamente anteriores à sua refiliação ao RGPS, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes àquela época.

E também não há nos autos comprovação de que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legítima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030159-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDELICE DO CARMO DIAS DA COSTA

ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO

No. ORIG. : 05.00.00011-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.02.05, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a graves problemas de saúde, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 06/35.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 36).

Contestação às fls. 42/44.

Laudo pericial às fls. 97/98.

Estudo social às fls. 82/83.

Pela sentença de fls. 104/108, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelação da autarquia às fls. 115/122.

Com contra-razões (fls. 128/132).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 136/146.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).*

*§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O laudo médico pericial de fls. 97/98, concluiu pela incapacidade total e temporária da autora. Ao reverso do quanto sustentado pela apelante, isso não autoriza a reforma da decisão recorrida. Sucede que todas as provas levam a crer que a incapacidade da autora é definitiva, sobretudo na perspectiva jurídica, já que, à deficiência física, soma-se a falta de capacitação profissional - pessoa com apenas o primário incompleto e trabalhadora rural - e a avançada idade (a apelada nasceu em 25/07/58, cf. fl 13). Tais circunstâncias revelam que a apelada enfrentaria grande dificuldade, senão impossibilidade, de colocação na disputa pelo labor, donde se conclui que ela atende aos requisitos para receber a benesse postulada. No mesmo sentido a jurisprudência, *verbis*:

" EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGO 203, V, DA CF: AUTO-APLICABILIDADE. PROVA SUFICIENTE DA NECESSIDADE ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PERICIAIS.**

(omissis)

...

4. A incapacidade para o trabalho é absoluta, quando, à parcial restrição médica para o esforço físico, agrega-se a falta de formação intelectual básica, insuperável pela idade avançada e ausência de condição econômica mínima. (omissis)

...

8. Rejeição das preliminares. Apelação parcialmente provida."

(AC 96.03.019356-9/SP, TRF- 3ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Fábio Prieto, DJU 28.11.2000, p. 628).

Por outro lado, restou comprovado, por meio do estudo social (fl. 82/83), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. A unidade familiar é composta por 02 pessoas: a requerente e seu esposo. Consta, ainda, que apenas o cônjuge da requerente auferir renda, sendo esta de um salário mínimo. Logo a renda *per capita* da unidade familiar é de meio salário mínimo. Tais circunstâncias aliadas à necessidade de medicamentos e às condições da residência relatadas no estudo social revelam que a apelada há que ser reputada hipossuficiente, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).*

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

A Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, acabou também por ampliar o limite supra, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA ANULADA. LEGITIMIDADE DO INSS.**

**JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. IDOSO.**

**I - De acordo com o art. 139 da Lei nº 8.213/91 c.c. parágrafo único do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do art. 32 do Decreto 1.744/95, é o INSS o responsável pela operacionalização e concessão do benefício de amparo social.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - É de se deferir o benefício assistencial ao autor, já com 66 anos, portador de bronquite crônica (tabágica), etilismo crônico, síndrome varicosa de membros inferiores, morando com a companheira, sendo que o casal sobrevive da caridade alheia e com a aposentadoria mínima da mulher.**

**IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.**

**V - Recurso do autor provido.**

**VI - Sentença reformada. Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-139 (AC - APELAÇÃO CIVEL - 748813 - Processo: 2001.03.99.053736-7/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 01/12/2003, DJU DATA:02/02/2004, p. 404)**

Destarte, estão presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, sendo certo que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Turma.

Por outro lado, não prospera a alegação do INSS no sentido de que não seria possível a antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque não existe qualquer vedação legal para a concessão da tutela antecipada em casos como o dos autos, sendo esta, antes, medida imperativa, ante a natureza alimentar do benefício, a robusta prova do estado de hipossuficiência da apelada e a avançada idade da demandante. A jurisprudência desta C. Turma é neste sentido:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. LEGITIMIDADE**

**PASSIVA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 203 , V, DA CF E 20, DA LEI N.**

**8.742/93. COMPROVAÇÃO DA IDADE OU DEFICIÊNCIA E DA DESVALIA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.**

**TUTELA ANTECIPADA . CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA. 1. Remessa oficial não**

**conhecida, incidente a regra contida no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada**

**pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001; 2. Há que se reconhecer a legitimidade do INSS para figurar no pólo**

**passivo de demanda em que se pugna pela concessão de benefício previdenciário por incumbir-lhe a**

**operacionalização, o gerenciamento, o efetivo pagamento e a manutenção dos benefícios concedidos aos segurados,**

**respondendo a União Federal, tão-somente, pelo orçamento atinente à manutenção do amparo assistencial; 3.**

**Constatada a deficiência por meio de laudo médico pericial ou comprovada a idade exigida em lei, bem como**

**demonstrada, em ambos os casos, a desvalia, impõe-se a concessão do benefício assistencial de prestação continuada,**

**nos termos dos arts. 203 , V, da Constituição Federal, e 20, caput, da Lei nº 8.742/93; 4. Presentes os requisitos do**

**fumus boni juris e do periculum in mora, é possível a antecipação dos efeitos da tutela quando da prolação da**

**sentença, face à inexistência de vedação legal a inviabilizar seu deferimento nessa fase processual; 5. A correção**

**monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação (Súmula 08 - TRF - 3ª Região e Provimento 26 da**

**CGJF); 6. Os juros são devidos à taxa legal, a partir da citação; 7. Mantida a verba honorária fixada pelo Juízo a quo**

**por força da vedação à reformatio in pejus; 8. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS**

**improvido." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 798661 2000.61.06.011838-7 SP JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP**

**OITAVA TURMA).**

Com relação aos honorários de advogado, a jurisprudência desta Corte entende que eles devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não há, assim, como acolher o pedido de redução. Deixa-se, contudo, de se aplicar a jurisprudência desta Corte, posto que, do contrário, violar-se-ia o princípio da proibição do *reformatio in pejus*. Fica a sentença, mantida, também, neste particular.

No entanto, razão assiste à autarquia em relação ao termo inicial do benefício, devendo este ser fixado na data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão. Esse é o entendimento consolidado desta C. Turma.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reformar a sentença no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da citação, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WASHINGTON LUIZ AFFONSO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00083-2 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

I - Fls. 217/223: Dê-se ciência às partes.

II - Consulta de fls. 224:

Providencie a Subsecretaria da 8ª Turma a renumeração dos presentes autos, a partir de fls. 146.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012017-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ROSIMERI GOMES DOS REIS SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 13.09.2007, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Requer o pagamento de quatro salários mínimos, em decorrência do nascimento de seu filho em 12.07.2004.

A Justiça Gratuita foi concedida à fl. 16.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais, "*ressalvado quanto ao disposto na Lei 1060/50*" (fl. 66).

Apelação da vencida a fl. 68/74, pugnano pela reforma da sentença, tendo vista o preenchimento dos requisitos legais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O direito à licença-maternidade, com a percepção de salário-maternidade, traduz-se, para a mãe, como a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana. Representa medida de proteção à gestante, a qual tem respeitadas as suas limitações físicas para prosseguir trabalhando; à genitora, dando-lhe condições de dispensar, ao filho, a atenção e os cuidados que requer em seus primeiros dias de vida; e ao recém-nascido, objeto destes cuidados, tudo sem prejuízo da remuneração pelos dias em que permanecer afastada de suas atividades laborativas.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo de sua remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhes são inerentes. Assim dispõe:

*"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento de seu filho em 12.07.2004 (fl. 14).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessário a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada, a autora juntou cópias das certidões de nascimento de seu filho, lavrada em 20.07.2004 (fl. 14), e de casamento, celebrado em 17.09.1988 (fl. 13), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Tais documentos constituem significativo início de prova material.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 60/61). As testemunhas afirmaram que trabalham juntamente com a autora há quinze anos para diversos proprietários. Aduziram que a demandante trabalhou na lavoura durante o seu período de gravidez.

Portanto, restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais comprovam a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa a cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigentes à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Juros de mora, a partir da citação, são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027752-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : CICERO ROSARIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : BENEDITA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00020-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21.02.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz para desenvolver atividade laborativa, não tendo condições de prover o próprio sustento.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 09/14.

Concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 16).

Contestação às fls. 25/33.

Estudo social fl. 63/69 e 137/139.

Laudo pericial de fls. 53/55.

Ata de audiência (fls. 85/88).

Pela sentença de fls. 95/98, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora às fls. 111/123.

Com contra-razões (fls. 127/129).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 133/136.

Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade da parte autora ficou demonstrada no laudo pericial de fls. 53/55.

Por outro lado, restou comprovado, pelo estudo social e pelos depoimentos colhidos na audiência, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção. O apelante não auferia qualquer renda e reside com sua avó e um tio.

Aqui, vale frisar que a remuneração auferida pelo tio não pode ser considerada para fins de cálculos da renda *per capita* da unidade familiar. Ocorre que o ordenamento jurídico não reconhece ao tio a condição de familiar, mas apenas de agregado. Essa é a inteligência do artigo 20, §1º da Lei 8.742/93 c/c o artigo 16 da Lei 8.213/91. A receita auferida pelos agregados deve ser, portanto, desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial postulado. Da mesma forma, não se pode levar em consideração a pensão de um salário mínimo percebida pela avó do demandante, posto que, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), tal benefício previdenciário "*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*" Desconsiderando tais rendas, chega-se à conclusão de que a receita da família em tela é nula. Neste passo, constata-se que a concessão do benefício pleiteado é medida imperativa, nos termos da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REEXAME NECESSÁRIO. I - É de ser deferido benefício assistencial à autora, hoje com 51 anos, portadora de retardo mental grave, totalmente incapacitada para o trabalho, sem condições de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares, tendo em vista que vive com a irmã, costureira, o cunhado, pedreiro, e o sobrinho, maior, vendedor, em casa própria, com quatro cômodos. II - A autora vive com a irmã, o cunhado e o sobrinho que compõem outro grupo familiar, portanto a remuneração auferida por eles não pode ser computada para o cálculo da renda familiar. III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que o(a) autor(a) está inserido(a) no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988. V - O termo inicial fica mantido na data do ajuizamento da ação (21/09/01) à múnua de recurso neste aspecto. VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, deve obedecer os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E.S.T.J., combinadas com o Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. VII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. VIII- Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IX - Recurso do INSS parcialmente provido." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 862079, OITAVA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 11/12/2006)**

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. 1. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 2. No cálculo da renda familiar per capita, deve ser excluído o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, este último por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 3. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por madrasta, avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 4. Dessa forma, deve ser concedido o benefício assistencial de amparo a portador de deficiência em favor da parte autora, desde o requerimento administrativo (04-12-1996), quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão." (AC 200271000353773, AC - APELAÇÃO CIVEL, CELSO KIPPER, TRF4, QUINTA TURMA D.E. 27/11/2007)**

Destarte, forçoso é concluir que os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial estão presentes na hipótese dos autos, razão pela qual a reforma da decisão recorrida é de rigor.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN

O INSS deverá arcar com os honorários advocatícios, os quais ficam fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Por fim, observo que a representação processual da parte autora encontra-se viciada. Conforme se infere do laudo pericial de fls. 53/55, o apelante é incapaz não só para a atividade laborativa, mas também para os atos da vida civil, não tendo o discernimento necessário para a prática destes últimos, inclusive a constituição de patrono. Assim, nos termos dos artigos 8º e 9º, ambos do CPC, necessário se faz dar-lhe um curador especial, providência que deverá ser levada a efeito pelo juízo *a quo*. Fica ressalvado que apenas após a regularização da representação processual os créditos objeto da presente demanda poderão ser levantados pela autora. Por oportuno, cabe frisar que a imposição de tais providências encontra suporte não só na legislação acima indicada, mas também na jurisprudência desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. ARTIGO 34, § ÚNICO**

*DA LEI Nº 10.741/2003. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 3- A constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STJ. 4- Aplicável o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo. 6- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal. 7- A representação processual deverá ser regularizada, no juízo a quo, antes do levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício, ressalvado, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a regularização da representação. 9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida." (AC 200303990295952 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 902429 JUIZ SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de, reformando a decisão recorrida, conceder o benefício assistencial na forma acima delineada, ressalvando que os créditos objeto da presente demanda só poderão ser levantados após a regularização da representação processual nos termos acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039200-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : IVANI MOREIRA CAMILLO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

: DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 26.05.08, objetivando o provimento jurisdicional de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, não tendo condições de prover o próprio sustento, nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Foram acostados aos autos, como elementos de prova, os documentos de fls. 18/50.

Foi deferida a Justiça Gratuita à parte autora (fl. 51).

Contestação às fls. 72/84.

Pela sentença de fls. 126/127, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista a prova da capacidade laborativa da demandante.

Apelação da vencida às fls. 129/138, pugnando pela anulação da sentença, ante a não realização do estudo social, e a reforma da decisão de primeiro grau, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer de fls. 149/150.

Decido.

O benefício perseguido pela parte autora tem o caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes economicamente, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de tratar-se de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91 que, em seu art. 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

**§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).**

**§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

**§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)**

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98 alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34). Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso em tela, constata-se que o primeiro dos requisitos legais não restou atendido. Com efeito, o laudo pericial de fls. 106/115 revela que a autora "*No início de abril de 2007, foi acometida por Linfoma de Hodgkin, estágio III B, vindo a apresentar fraqueza, febre, indisposições gerais. Desde então, começou a se tratar na Unicamp (Campinas), através de quimioterapia até fevereiro de 2008.*" Consta, ainda, que "*teve melhora acentuada da doença e vem sendo acompanhada no mesmo serviço com retornos periódicos, traz atestado médico do dia 03.03.09 da dra. Ana Paula Hitomi Yokoyana, CRM 119936, onde afirma remissão completa da doença*". Conclui que "*não existe incapacidade no momento*".

Assim, não prospera a irrisignação do apelante, devendo ser mantida a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em total sintonia com a jurisprudência desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF. II. A autora apresenta história de cirurgia de mama devido à neoplasia maligna, operada em 25.02.1994. Vem fazendo controle com ginecologista e encontra-se sem alterações (curada). Apresenta dor leve no membro superior direito, porém sem inchaço ou limitação funcional. Apresenta obesidade o que pode piorar os sintomas dolorosos do membro superior direito. Está em idade produtiva e não há incapacidade para o trabalho. A patologia é considerada curada, quando após cinco anos de cirurgia e acompanhamento médico não apresentar sinais de recidiva ou metástases. III. Ainda que se exclua a Pensão por Morte, recebida pelo pai da autora, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar é de R\$ 1.404,19 (um mil quatrocentos e quatro reais e dezenove centavos), e a renda per capita é de R\$ 351,00 (trezentos e cinquenta e um reais), correspondente a 84,58% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. IV. Não comprovada a invalidez e a hipossuficiência. V. Apelação da autora desprovida. (TRF3 AC 200661130031930 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1326355 DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, grifos meus).*

Não atendido um dos requisitos legais, o indeferimento do pedido é medida imperativa, sendo desnecessário enfrentar o outro. Dessa forma, entendo ser inteiramente anódina a produção do estudo social. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a perícia comprova, de forma inequívoca, a ausência de incapacidade da autora, o estudo social perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040188-2/SP  
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISRAEL DE FARIA VAZ  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls. 161/162: Diante da informação do falecimento do autor ISRAEL DE FARIA VAZ, ocorrido em 7.8.2009, suspendo o feito até a habilitação, nos termos dos artigos 265, inciso I, do Código de Processo Civil e 112 c/c 16, da Lei 8.213/91. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Márcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 3166/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.041785-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VENUS ELIAS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 94.00.00025-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho/SP que, nos autos do processo nº 253/94, determinou a incidência de juros moratórios em precatório complementar.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 37/38), a autarquia apresentou agravo regimental, em 04/02/04 (fls. 46/48) A fls. 59, solicitei informações à MMª. Juíza *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 63/65, sobreveio ofício no qual a magistrada informou que "(...) *nos autos da ação originária foi proferida sentença aos 13/agosto/2008, já transitada em julgado, a qual julgou extinta a execução da sentença com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC (...)*"

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 19, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Eventual argumento de que a pendência do agravo de instrumento anteriormente interposto subordina o desfecho do processo principal - cuja sentença já foi proferida e tornou-se irrecorrida - não se sustenta diante da pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. A propósito, merece destaque elucidativo trecho do voto do E. Min. Sálvio de Figueiredo, proferido no REsp nº 292.565, *in verbis*: " *a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de outro recurso incidente no processo, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional (v. REsp 164.110-SP, DJ 8/5/2000), seja por causa de sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.*

*Ainda sob outro ângulo, mesmo que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, ao final, resguarda toda a ciência jurídica.*" (j. 27/11/01, Quarta Turma, v.u., DJ 05/8/02).

No mesmo sentido, os Recursos Especiais nºs 80.049/MG, 2.855/SP, REsp 112.208/RS, de relatoria dos E. Min. Fontes de Alencar, Ilmar Galvão e Sálvio de Figueiredo, respectivamente, todos citados no Acórdão acima indicado.

Mais recentemente, merece destaque o AgRg no Agravo de Instrumento nº 489.699/RJ, de relatoria do E. Min. Ari Pargendler, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.**

*Recursos especiais originários do mesmo processo, um atacando a decisão interlocutória que indeferiu a realização de segunda perícia, outro contrastando o acórdão que julgou o mérito da causa - ambos trancados no juízo de admissibilidade levado a efeito na instância a quo. Subseqüente interposição de agravos de instrumento endereçados ao Superior Tribunal de Justiça perseguição o processamento dos recursos especiais. Julgamento simultâneo negando provimento aos agravos de instrumento, e interposição de um só agravo regimental, este a propósito da decisão interlocutória. **Operado o trânsito em julgado quanto à decisão de mérito, já não há como rever a decisão interlocutória. O provimento de um agravo de instrumento acerca de decisão interlocutória só reverte o eventual julgamento de mérito, se deste pender recurso.***

*Agravo regimental desprovido."*

(Terceira Turma, j. em 05/06/07, v.u., DJ 25/6/07, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 46/48. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FEITOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 98.11.04510-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187-188: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente no prazo assinalado, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL NEVES BITTENCOURT

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 02.00.00056-2 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls148-150: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.006075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : INADINA MOVIO LEITE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 05.11.04 (fls. 35-verso).

Prova testemunhal (fls. 86-91).

A sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, cuja cobrança fica suspensa, consoante o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 111-115).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 128-148).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 12.06.43, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1963, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 26); título eleitoral da parte autora, expedido em 1975, no qual consta seu domicílio rural (fls. 16); título eleitoral do marido da requerente, com anotações realizadas a partir do ano de 1963, no qual consta a sua profissão, "lavrador" (fls. 17); carteira de trabalho (CTPS) da autora, com vínculos rurais, de 13.05.77 a 31.12.78 (fls. 19-20); e assentos de nascimento de filhos da demandante, ocorridos em 1964 e 1965, nos quais foi ratificada a profissão do marido da requerente, "lavrador" (fls. 103-104).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalto que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido atividade urbana, no período de 1979 a 2008, consoante pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, tal fato não obstará a aposentação pleiteada, haja vista a existência de prova documental a demonstrar a afeição dela própria às lides rurais, sendo irrelevante, portanto, a profissão do cônjuge.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos:

O documento de fls. 18 (certificado de reservista do marido da requerente) está parcialmente ilegível, portanto, imprestável como prova em Juízo.

Há, na carteira de trabalho (CTPS) da demandante, vínculos urbanos, nos períodos de 01.01.79 a 31.03.80 (empregada doméstica, em Piracicaba/SP), e de 01.04.80 a 30.07.86 (empregada doméstica, em Rio das Pedras/SP) (fls. 19-21). Em relação à Declaração de Exercício de Atividade Rural juntada às fls. 23, conquanto ela pretendesse comprovar o período em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova quando homologado pelo INSS, o que não se verificou em relação aquele em questão.

Quanto às declarações juntadas às fls. 24-25, trata-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido."* (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

A guia de recolhimento de contribuição sindical, em nome da autora, relativa ao exercício de 2004, não contém autenticação bancária, portanto, não comprova que a autora era, à época, associada de entidade sindical rural (fls. 27). De outra banda, os depoimentos testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

ANTÔNIO DE BARROS disse conhecer a autora há muitos anos. Afirmou que "(...) trabalhou com a autora na fazenda Monte Belo. Que se mudou para essa fazenda em 1952 (...) o depoente esclarece que ficou na propriedade até 1970; que a autora permaneceu na propriedade, que não se recorda de quando a autora saiu da propriedade (...)". (g.n.).

IRINEU BREDA declarou que "(...) morou na mesma fazenda que a autora; que isso aconteceu entre 1953-1954 (...) que a autora ficou nesta propriedade até 1977, então a autora mudou-se e foi para Rio das Pedras e parou de trabalhar na roça (...)". (g.n.).

EDISON OST afirmou conhecer a autora desde que nasceu, e que "(...) em 1971 deixou a propriedade rural e se mudou para a cidade autora continuou na propriedade por mais sete anos trabalhando (...)". (g.n.).

Ressalto que a carteira de trabalho (CTPS) da demandante demonstra que ela foi empregada doméstica, de 1979 a 1986 (fls. 19-21).

Assim, verifica-se que os depoimentos testemunhais não merecem credibilidade. Além de omitirem o trabalho urbano da requerente, iniciado em 1979, os depoentes não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores dela na única propriedade rural que declinaram (*Fazenda Campo Belo*), tais como, a localização e a extensão da propriedade, os

tipos de cultura existentes no local, as atividades desenvolvidas pela autora, etc, impossibilitando, assim, a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rúrcola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ARLEIDE NOGUEIRA DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 07.00.00070-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.026761-2, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras/SP que, nos autos do processo nº 709/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 75/76), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 82/85.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 2009.03.99.026761-2), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido e revogada a tutela concedida.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 75/76, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 82/85 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA PEREIRA DE BRITO

ADVOGADO : LUCIANA BICHARA BATTAGLINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00152-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1520/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 52/53), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 57/58.

Ocorre que, sobreveio aos autos ofício do MM. Juiz de primeiro grau, informando que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido, "*a fim de declarar que Maria Pereira de Brito faz*

*jus ao benefício de auxílio-doença devido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS até a presente data, quando, então, passa a cessar tal benefício.*" (fls. 65, grifos meus).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 52/53, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 57/58, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MIRIAN PAES DE MELO LIMA

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.001999-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.001999-6, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 70/71), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 75/78.

Ocorre que, sobreveio aos autos ofício do MM. Juiz de primeiro grau, informando que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido e revogada a tutela concedida (fls. 81/84).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 70/71, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 75/78, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADIVAH PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.008449-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.06.008449-9, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 66/67), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 72/75.

Ocorre que, sobrevieram aos autos informações no sentido de que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido e cassados os efeitos da tutela concedida (fls. 78/82)

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 66/67, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 72/75, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUIZ VIEIRA SAMPAIO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00033-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado nos autos de agravo de instrumento.

- Aduz o embargante que a decisão objurgada é contraditória e pleiteia efeito modificativo aos presentes embargos (fls. 90-107).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre o entendimento acerca da declaração de impedimento da advogada da parte autora, uma vez que exerce o cargo de vereadora (fls. 68-71):

*"- O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, no capítulo das incompatibilidades e impedimentos estabelece, in verbis:*

*'Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:*

*I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;*

*II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.'*

*- A par da divergência jurisprudencial a respeito do tema, melhor se afigura a interpretação que veda o exercício da advocacia pelos membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor de qualquer das pessoas jurídicas elencadas no inciso II do artigo retrocitado.*

*(...).*

*- Corroborando o entendimento acima exposto, reporto-me ao parecer ofertado pela eminente Procuradora Regional da República, Dra. Dulcinéia Moreira de Barros, nos autos de Agravo de Instrumento julgado pela 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região, do qual transcrevo excertos do voto do Relator, nos seguintes termos:*

*'As disposições do art. 30 não afrontam o princípio da isonomia, posto que estabelecem distinções de acordo com situações diferenciadas, qual sejam a de servidor e a de agente público na qualidade de legislador, e também não ofendem o livre exercício de qualquer profissão, porquanto a própria Constituição, ao tempo em que prevê a liberdade do exercício de qualquer atividade, preconiza que se deve atender às qualificações que a lei estabelecer. Ora, o advogado que se tornou parlamentar, deixou de estar qualificado, temporariamente, para o exercício da advocacia. Ademais, o art. 54, II, da Constituição veda que Deputados e Senadores possam "patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades do inciso I, inclusive pessoa jurídica de direito público, em cujo conceito, está incluído o de autarquia (não obstante o inciso II do artigo 30 do Estatuto do Advogado seja explícito quanto a esta última).*

O art. 29, IX, da Constituição dispõe que a lei orgânica do Município preceitue sobre: Proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional.' (TRF-1ª Região, AG. nº 2003.01.00.017144-1, Rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, j. 04.11.03, v. u., DJU 15.01.04, p. 48).

(...)

- Cumpre asseverar que não tendo o legislador feito a distinção que pretende a advogada da agravante, de considerá-la impedida de atuar apenas no âmbito Municipal, não cabe ao operador do direito fazê-lo.  
- Desta forma, enquanto o impedimento para os servidores públicos previsto no inciso I, do art. 30, do diploma legal acima mencionado, é tão-somente contra a Fazenda Pública que o remunera, o do inciso II do mesmo dispositivo legal atinge os membros do Poder Legislativo, impedindo-os de exercer a advocacia contra ou a favor de toda a Administração Pública."

- Com efeito, sob o pretexto de contradição, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, *verbis*:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, retornem os autos para julgamento do mérito do agravo de instrumento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : OSVALDO MADUREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CINTHIA KIMIE OKASAKI MATUDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00061-1 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação proposta com vistas à concessão de auxílio-doença.  
- Aduz o embargante que a decisão objurgada é omissa e obscura quanto ao conjunto probatório existente nos autos, uma vez que não se pronunciou acerca do documento de fls. 19. Requer o deferimento da concessão da tutela antecipada (fls. 50-53).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.  
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.  
- A parte autora aduz que a decisão objurgada foi omissa quanto à análise do documento de fls. 19. Razão assiste ao embargante, uma vez que a decisão de fls. 42 apenas analisou o documento médico de fls. 20.  
- Passo à análise da omissão ventilada.  
- Foi colacionado aos autos certificado de sanidade e capacidade física da Secretaria de Estado da Saúde, de 08.04.08, no qual consta que o agravante foi considerado inapto para o exercício da função de PEB II (fls. 19).  
- Ocorre que não houve a descrição, em referido documento, de diagnóstico de moléstia ou lesão incapacitante.  
- Assim, o certificado médico colacionado às fls. 19 é incompleto, uma vez que não aponta diagnóstico preciso da doença que acarreta incapacidade para o trabalho no agravante.  
- Conclui-se, portanto, que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.**

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.
2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.
3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.
4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. Remessa oficial tida por ocorrida.
6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.**

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.
2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.
3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

- Assim, aclaro a decisão objurgada com os fundamentos acima, porém mantenho o indeferimento do pedido de tutela antecipada.  
- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, A OMISSÃO APONTADA. Mantido o indeferimento do pedido de concessão da tutela antecipada.  
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO COPOLA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 08.00.03318-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de agravo de instrumento, interposto em face de *decisum*, que indeferiu pedido de tutela antecipada.

- Aduz o embargante que a decisão objurgada é omissa e contraditória, haja vista que os requisitos necessários para o deferimento da tutela antecipada restaram preenchidos (fls. 46-56).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a inexistência nos autos de prova inequívoca do requisito incapacidade (fls. 38):

*"- Entretanto, com relação ao requisito incapacidade, não existe, por ora, prova inequívoca de sua existência. É verdade que foram carreados aos autos atestados médicos, datados de 08.07.08 e 25.06.08, respectivamente (fls. 31-32), os quais dão conta de que ele é portador de coxartrose e está impossibilitado, temporariamente, de exercer suas atividades habituais. Mas, só daí, não é possível descartar a conclusão do expert da autarquia federal (fls. 30), que não certifica incapacidade. Assim, por chocarem-se os pareceres médicos apresentados, necessário se faz aguardar a perícia médica judicial para o desempate".*

- Com efeito, sob os pretextos de contradição e omissão, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- No que tange ao documento médico colacionado com os embargos declaratórios, às fls. 57, cumpre observar que não foi devidamente apreciado pelo Juízo *a quo*, o que constitui óbice ao conhecimento da referida prova em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.018097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALBINO DE BARROS NETO

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 20.02.09 (fls. 30).

Depoimento pessoal (fls. 53).

Prova testemunhal (fls. 54-56).

A sentença, prolatada em 23.07.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, com incidência de correção monetária na forma do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora, fixados em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ), Dispensado o reexame necessário (fls. 59-61).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios não devem ultrapassar 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). A correção monetária e os juros de mora deverão incidir aplicando-se os índices oficiais de remuneração (fls. 66-78).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 18) demonstra que a parte autora, nascida em 28.07.43, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento do autor, ocorrido em 1970, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 19).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo

Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios. **Tutela antecipada mantida.** Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA TOMAZETI

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00263-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 2.636/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 61/62), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 66/67.

Ocorre que, sobreveio aos autos ofício do MM. Juiz de primeiro grau, informando que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido e revogada a tutela concedida (fls. 69/73).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 61/62, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 66/67, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011036-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NAIR MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01882-3 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 21.09.07 (fls. 32).

Depoimento pessoal (fls. 85).

Prova testemunhal (fls. 86-87).

A sentença, prolatada em 12.11.08, julgou improcedente o pedido (fls. 96-100).

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença. Em caso de procedência do pedido, a verba honorária deve ser fixada no teto máximo de 20% (vinte por cento) (fls. 111-127).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:  
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 25.05.46, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimentos de filhos da autora, ocorridos em 1975 e 1980, nos quais o genitor foi qualificado como lavrador (fls. 12-15); ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guia Lopes de Laguna (MS), datada de 14.04.85, em nome do marido da demandante (fls. 16), e cópias de folhas do Livro de Registro de Associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guia Lopes de Laguna, aberto em 1985, nas quais foi consignado o nome do cônjuge da demandante (fls. 18-22).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A certidão do casamento da parte autora (fls. 11) está ilegível. Não é possível aferir-se a data do enlace, nem a data de expedição do documento, portanto, não merece consideração para os fins a que se destina nestes autos.

O formulário de fls. 17 é apócrifo, não permitindo assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem, assim, não pode ser considerado para os fins a que se destina neste feito. Além disso, reporta-se somente a pessoas estranhas à lide (Domingos Sales de Oliveira e Francisco Bressa)

A escritura pública de compra e venda de fls. 24-27 também consigna somente nomes de pessoas estranhas ao presente feito.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora afirmou "(...) atualmente mora na cidade de Guia Lopes da Laguna, sendo que mora na cidade há 'um ano e pouco'; que por três anos a depoente morou e trabalhou na Chácara Santo Antonio, de propriedade de seu pai, juntamente com seu esposo; (...) que por aproximadamente dez anos a depoente e seu esposo trabalharam em uma fazenda do Sr. José Marsura, na região do "Morrinho", município de Nioaque/MS, que não sabe informar os anos que morou na citada propriedade; que o esposo da depoente recebia salário; que na fazenda a depoente fazia almoço para os "peões, fazia os trabalhos de casa (...)". Na exordial, no entanto, a autora declarou: "(...) dentre os locais que trabalhou em atividade rural, pode citar Chácara do Pai em Ribeirão dos Índios, município de Presidente Venceslau/SP e Colônia Santo Antonio, Município de Guia Lopes da Laguna/MS onde trabalha desde 1977 até os dias de hoje." (g.n.).

ANTÔNIO GONÇALVES PIRES disse conhecer a parte autora há aproximadamente quatorze anos, e que: "(...) a requerente morava em uma chácara na Colônia Santo Antônio (...) não sabe informar a área da referida chácara; (...) que não sabe informar se a requerente trabalhou em alguma fazenda." (g.n.).

EDUARDO MOREIRA BAZZANO afirmou conhecer a demandante desde 1985, e que: "(...) a requerente, seu esposo e filhos moravam e trabalhavam em uma chácara na Colônia Santo Antonio, no município de Guia Lopes de Laguna; que os mesmos ali viveram por mais de quinze anos (...)." (g.n.).

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a demandante exerceu a atividade de rural em período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014300-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUZA ALVES MACEDO CASTREQUINI  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00187-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 22.10.08 (fls. 25 verso).

Depoimento pessoal (fls. 53-55)

Prova testemunhal (fls. 56-58).

A sentença, prolatada em 07.02.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado a causa, com a ressalva de que a parte autora fica isenta do pagamento de tais verbas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 61-62).

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença (fls. 65-71).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 03.06.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de início de prova material em nome da própria autora: carteira de trabalho (CTPS), com vínculos rurais, em períodos de 01.11.79 a 30.04.80, e de 13.06.88 a 02.10.88 (fls. 19). Também foi trazida aos autos a certidão do casamento da autora, ocorrido em 1981, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 14), e assento do óbito do seu marido, ocorrido em 1989, no qual o *de cujus* foi qualificado como lavrador (fls. 15).

No entanto, pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 51-52) demonstra que a parte autora possui vários vínculos urbanos: de 01.09.96 a 19.11.96, de 01.03.00 a 16.11.02, de 02.01.03 a 08.05.03, de 09.06.03 a 20.03.04, de 01.06.04 a 09.05.07.

Cumprе ressaltar que os contratos de trabalho urbano supramencionados foram sonегados pela parte autora, que, além de omiti-los na exordial, não coligiu aos autos as cópias da sua carteira profissional onde os mesmos foram anotados. Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, consequentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A parte autora, ao ser questionada sobre os seus labores urbanos, tergiversou: "(...) J: A senhora já trabalhou na cidade? D: Olha eu fazia uns "biquinho" na cidade sim entendeu. J: A senhora ficou vários anos trabalhando na cidade não foi? D: Uns anos J: Vários anos, não foi? D: Trabalhava assim de doméstica (...)".

Observe-se que o depoimento da requerente está eivado por contradição, porquanto ela afirmou ter trabalhado pela última vez, como empregada doméstica, no ano de 2006, e que logo depois foi trabalhar como lavradora, no entanto, a pesquisa CNIS retromencionada, demonstra que a autora laborou de 2004 a 2007 na empresa C.R.S. EVENTOS E PROMOÇÕES: "(...) J: Qual foi a última vez que a senhora trabalhou como empregada doméstica? D: Foi em dois mil e seis, mais ou menos, depois saí e "foi" trabalhar de "lavradora" (...) (g.n).

CELSINA FIALHO DE CARVALHO NUNES também omitiu os vários vínculos urbanos da autora: "(...) J: Aqui tá constando que ela trabalhou vários anos já na cidade! D: Ah que eu saiba não porque toda vida ela foi de roça (...) "(g.n). Ainda, silenciou quanto aos mais recentes trabalhos de natureza urbana: "(...) J: Ela não trabalhou na churrascaria Gril e em uma empresa G.R.S. ? D: Se ela trabalhou, eu não sei (...)".

MARIA MARQUES DOS SANTOS afirmou conhecer a requerente desde 1968, entretanto, também alegou desconhecer o labor urbano da demandante: "(...) J: Ela nunca trabalhou na cidade? D: O serviço nosso sempre foi de roça né (...). Além disso, em seguida, se contradisse: "(...) J: Ela não já trabalhou numa churrascaria e em uma firma de nome GRS? D: Trabalhava fazendo bico à noite e não essas coisas de serviço fixo. J: Então ela já trabalhou na cidade também? D: Mas em serviço mesmo assim fixo não, é só em roça (...)".

Observe-se também que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela requerente, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que ela foi rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE LIMA MULATI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00012-5 2 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 02.08.07 (fls. 39).

Depoimento pessoal (fl. 58-59).

Prova testemunhal (fls. 60-61 e 71).

A sentença, prolatada em 17.02.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 73-76).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 79-94).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 03.12.39, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1958, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); assentos de nascimentos de filhos do casal, ocorridos em 1959, 1962, e em 1963, nos quais foi consignada a profissão do genitor: "lavrador" (fls. 14-16); título eleitoral do

cônjuge da demandante, emitido em 1980, com a profissão de "lavrador" (fls. 17), e requerimento do marido da autora, dirigido ao Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura, na Pecuária e nas Indústrias Rurais no Município de Batatais, datado de 27.01.77 (fls. 18-19).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, pesquisa realizada, nesta data, no sistema CNIS, demonstra que o marido da parte autora inscreveu-se, em 01.11.77, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro".

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A autora alegou, na audiência realizada em 28.08.08: "(...) Nós nos mudamos para a cidade há vinte e poucos anos (...)", entretanto, em seguida, afirmou "(...) quando meu filho mais velho tinha cerca de 09 anos, nós mudamos para a cidade. Meu filho mais velho tem 48 anos atualmente (...)". Afirmou, também: "(...) Parei de trabalhar na roça há 07 ou 08 anos (...)", e, novamente, se contradisse "(...) Eu trabalhei até 1997 ou 1998 (...)" (g.n.).

HELENA BAVIEIRA REZENDE disse "(...) conheço a autora há mais de 20 anos (...) Quando a conheci, ela ainda era solteira (...)". (g.n.). A depoente afirmou conhecer a autora desde, aproximadamente, 1988, e que à época a mesma ainda estava solteira, o que contraria o início de prova material de fls. 13, que comprova que a demandante casou em 1958.

FRANCISCO CANDIDO PEREIRA declarou ter conhecido a autora por volta dos anos de 1950 ou 1952. Afirmou: "(...) reencontrei a autora na fazenda Santa Lúcia, onde ela trabalhou e morou (...) Eu trabalhei uns 10 anos nesta fazenda e durante todo o período a autora estava lá trabalhando (...)" (g.n.), no entanto, em seu depoimento pessoal, a demandante declarou: "(...) Na fazenda Aliança, eu morei e trabalhei durante cerca de dois anos (...) Na Santa Lúcia, de 02 a 03 anos (...)". (g.n.).

Ademais, a autora confessou que seu marido foi arregimentador de mão-de-obra rural e, ainda, que ele exerceu atividade urbana: "(...) Meu marido leva turma para trabalhar e eu ia com ele (...) Havia alguns patrões que entregavam cheque ao meu marido, depois fazia o acerto com os trabalhadores rurais (...) meu marido começou a recolher contribuições para o INSS. Ele se qualificou como pedreiro autônomo (...) Antes do nosso casamento, meu marido trabalhou como servente (...) Depois da aposentadoria, ele continuou levando turma. Ele usa uma caminhonete própria para fazer o transporte (...)" (g.n.). As testemunhas confirmaram. Helena Baviera afirmou: "(...) Nunca trabalhei para outro empreiteiro, além de Hélio. Ele nos levava e também olhava a turma, como encarregado. Era Hélio quem me pagava (...)", e Francisco Candido asseverou: "(...) Cheguei a trabalhar com a autora no pau de arara. Quem nos levava para trabalhar era o marido dela (...)" (g.n.).

Os depoimentos acima contrariam as demais provas colacionadas pela requerente, pois não demonstram que o marido da autora foi, predominantemente, lavrador, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

**I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.**

**III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completando 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.**

**IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).**

**V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).**

**VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.**

**VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da**

3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n.).

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALVINA DE OLIVEIRA GARUTI

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00161-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.09.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação de tutela (fls.30).

Citação, em 29.09.06 (fls. 39v).

Nomeado perito e arbitrados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 68).

Laudo médico judicial (fls. 84-85).

A sentença, prolatada em 30.03.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 92-94).

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito (fls. 96-99).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o "expert" asseverou que a parte autora é portadora de espondilose coluna lombo sacra (fls. 84-85).

Ademais, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo (...) *a incapacita parcial e definitivamente para as atividades laborativas que exija esforço e/ou sobrecarga da coluna lombo sacra podendo restringir temporariamente em momentos de crise (...)*.

Ressalte-se que o expert afirmou ser a moléstia passível de melhora através de tratamento medicamentoso.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual de labor, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(...).

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030411-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ CARLOS MARCELINO PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00158-7 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.12.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 11).

Citação, em 15.03.07 (fls. 36).

Contestação, com preliminar de falta de interesse de agir (fls. 38-44), a qual foi rejeitada (fls. 51-52).

Agravo retido (fls. 57-60), em face da decisão supra.

Laudo médico judicial (fls. 73-77) e sua complementação (fls. 94-95).

A sentença, prolatada em 13.05.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 106-107).

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito (fls. 109-116).

Contrarrazões (fls. 119-124).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Outrossim, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial (fls. 73-77).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

(...)

*3. Embargos infringentes providos".*

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 07.07.08, atestou que a parte autora apresenta lombalgia baixa, vitiligo e baixa acuidade visual corrigida com óculos de lente (fls. 73-77).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE**

SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IVONE DE FATIMA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela (fls. 69-70).

Citação, em 28.11.08 (fls. 75).

Nomeado perito e arbitrados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 94-95).

Laudo médico judicial (fls. 102-105).

A sentença, prolatada em 19.05.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, inclusive honorários periciais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 127-132).

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito (fls. 134-145).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial (fls. 102-105).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

(...)

*3. Embargos infringentes providos".*

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora*

(...)

*10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 06.04.09, atestou que a parte autora apresenta epilepsia e lombalgia crônica (fls. 102-105).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se*

afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FLORISVALDO NOVAES DA SILVA

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00113-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.09.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Citação em 28.10.04 (fls. 30v).

Laudo médico judicial (fls. 75-78).

A sentença, prolatada em 27.03.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 90-95).

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito (fls. 98-104).

Contrarrazões (107-109).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 02.09.08, atestou que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar inicial (fls. 75-78).

Entretanto, concluiu o perito "(...) que o autor não apresenta alterações clínicas que indiquem restrições para a realização de atividades laborativas como meio de subsistência (...)"

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).  
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.  
- Ausência de incapacidade laborativa.  
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.  
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."  
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARGARETI MEIRE DE SOUZA MELO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00154-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação, em 18.01.07 (fls. 29).

Contestação, com preliminar de ausência de interesse de agir (fls.31-36).

Laudo médico judicial elaborado por perito do setor de perícias do Fórum da Comarca de Ribeirão Preto-SP (fls. 51-55).

Testemunhas (fls. 70-71).

A sentença, prolatada em 06.05.09, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 73-76).

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito (fls. 78-82).

Contrarrazões (fls. 84-86).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios nos períodos de 09.05.90 a 18.05.90, 10.05.93 a 28.11.93, 08.03.94 a 14.04.94, 02.05.94 a 21.05.94, 18.08.94 a 03.10.94, e 18.01.95 a 01.06.05 (fls. 10-14). Além disso, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/PLENUS, recebeu administrativamente auxílio-doença até 30.06.04 (fls. 38).

Aplicável, *in casu*, a regra prevista no parágrafo primeiro do art. 15 da Lei 8.213/91. Por ter contribuído por mais de 120 (cento e vinte) meses, a parte autora tem a sua qualidade de segurada prorrogada, independentemente de contribuições, para até 24 (vinte e quatro) meses.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez tampouco do auxílio-doença.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, elaborada em 15.08.08, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de fibromialgia e transtorno depressivo (fls. 51-55).

Entretanto, concluiu o perito que "(...) a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como a que vinha executando na função de Auxiliar de Produção (...)".

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES MARIA SVERSUT

ADVOGADO : VALDINÉIA VALENTINA DE CAMPOS

No. ORIG. : 07.00.00023-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.03.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

Citação, em 06.06.07 (fls. 37v).

Lauda médico judicial realizado por *expert* do IMESC (fls. 74-78).

A sentença, prolatada em 03.06.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora e parcelas vencidas, desde a data do requerimento administrativo (09.02.07 - fls.09), com correção monetária e juros de mora desde a citação até a data da sentença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações pretéritas (Súmula 111 STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Dispensado o reexame obrigatório (fls. 87-89).

O INSS apelou. Em preliminar, pleiteou a submissão da sentença ao reexame obrigatório. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu redução da verba honorária, juros de mora a partir da citação e isenção de custas (fls. 92-96).

Contrarrazões (fls. 101-106).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de submissão do feito ao reexame obrigatório, a mesma merece rejeição. A remessa oficial é condição para o trânsito em julgado da sentença. Como consequência, sua apreciação ou não, no caso concreto, independe de pedido específico da parte recorrente, eis que decorrente de disposição legal (*in casu*, artigo 10º da Lei 9.469/97).

Não obstante as razões ora expendidas, ad argumentandum tantum, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, ocorrida em 03.04.07, e a sentença prolatada em 29.09.08. Por tais motivos, ainda que superada a tese enfocada no primeiro parágrafo, a hipótese vertente não comportaria reexame obrigatório, como pretendido pela autarquia federal.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes à isenção do pagamento de custas processuais, e à base de cálculo dos honorários advocatícios, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de osteoartrose e protusão discal L5 S1 (fls.74-78).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Consignou, outrossim, que a proibição ao trabalho se restringe apenas a suas atividades laborativas habituais, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, CONHECIDA PARCIALMENTE**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.032804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEI FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL AVILA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00104-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.05.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada (fls. 27-28).

Agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 33-39), ao qual foi negado seguimento (fls. 91-92).

Citação, em 06.07.06 (fls. 45).

Nomeação de perito e arbitramento de honorários periciais em R\$200,00 (duzentos reais) (fls. 108).

Laudo médico judicial (fls. 125-131).

A sentença, prolatada em 02.04.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, consistente em uma renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos da lei, desde a aquisição da incapacidade; ainda, estabeleceu a incidência de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, além de pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas. Determinado o reexame necessário (fls. 147-150).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação e pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução da verba honorária, correção monetária a partir do ajuizamento da ação, juros de mora a partir da citação e isenção de custas (fls. 155-165).

Contrarrazões (fls. 171-176).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente às custas, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, verificou-se, através de cópia de CTPS (fls.12-19) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 10.02.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 05.07.80 a 05.12.80, 03.01.83 a 25.05.83, 01.11.83 a 05.12.83, 01.05.84 a 14.06.84, 01.07.86 a 08.12.86, 02.01.87 a 27.02.87, 11.05.87 a 28.05.87, 25.05.87 a 24.08.87, 28.08.87 a 02.08.88, 05.09.88 a 07.12.88, 12.12.88 a 15.05.89, 16.05.89 a 01.05.90, 05.06.90 a 02.07.90, 05.10.90 a 31.08.94, 20.09.94 a 14.06.95, 01.02.96 a 14.08.97, 02.03.98 a 16.08.01 e 01.07.03 a 29.02.08, tendo ingressado com presente demanda em 24.05.06.

Além disso, recebeu auxílio-doença de 01.06.04 a 31.10.05.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que ela apresenta hérnia discal lombar, espondilólise e espondilolistese, espondiloartrose avançada e diabetes mellitus, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde maio de 2004 (fls. 125-131).

Entretanto, consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

*In casu*, observou-se que a parte autora, posteriormente ao ingresso da presente demanda, 24.05.06, manteve vínculo laboral, executando serviços gerais, no interregno de 31.10.05 a 29.02.08.

Ressalte-se que para o desempenho da função exercida (serviços gerais), faz-se necessária boa condição física do trabalhador, sobretudo em marmoraria.

Assim, não demonstrada a incapacidade para o labor, imperativa a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.*

*2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."*

( STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJ 09.11.09).

*"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.*

*É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."*

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : REINALDO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00201-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.07.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decisão que suspendeu o feito para apresentação de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 36).

Agravo de instrumento (fls. 37-39), em face da decisão supramencionada, provido para dar regular prosseguimento ao feito (fls. 42-45).

Citação em 12.09.08 (fls. 49v).

Nomeação de perito e arbitramento de honorários periciais em R\$200,00 (duzentos reais) (fls. 64).

Laudo médico judicial (fls. 73-75).

A sentença, prolatada em 29.05.09, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50. Isenção de custas e despesas processuais (fls. 80-82).

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito (fls. 84-87).

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 31.03.09, atestou que a parte autora apresenta lombalgia (fls. 75).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : BENEDITO DA SILVA CAMPOS SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.08400-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fl. 100).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que o agravante pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : RENILDA DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.000773-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-14 e 62-63).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurado da Previdência Social e a incapacidade laborativa.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar a atual incapacidade laboral, o que não restou demonstrado nos autos.

De efeito, acostou à inicial do feito principal atestados médicos, datados de 30.10.07, 21.06.07, 03.04.08, 29.03.07 e 16.04.07 (fls. 51-56), os quais são obsoletos, frente ao ajuizamento da ação somente em 21.01.09 (fls. 15).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.**

(...).

4. *Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...). As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade'. (g/n)*

(...).

7. *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.*

3. *Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

4. *Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

(...).

3. *Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.*

(...).

5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).*

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 3167/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.003385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTENOR DAS DORES

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Desistência

Vistos.

Fls. 422: acolho o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 389-396), independentemente da concordância da parte contrária (art. 501 do CPC c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno dessa Corte).

Tornem os autos conclusos, para julgamento do recurso interposto pelo INSS (fls. 407-415).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.002064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MAURO ALVES MACHADO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Vistos.

Fls. 235-240: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.005973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : REGINALDO FEITOSA DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 229-335: manifeste-se o INSS.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.007119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HISAE TAKAOKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI e outro  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
Aditamento à inicial (fls. 60-95).  
Citação em 29.06.07 (fls. 108 verso).  
Prova testemunhal (fls. 124-126).  
A sentença, prolatada em 14.09.07, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário (fls. 133-138).  
O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, ante ao perigo de irreversibilidade do provimento. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (151-158).  
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
Essa é a hipótese vertente nestes autos.  
Passo à análise da preliminar argüida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

*A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).*

*Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.*

*O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421). (g.n.).*

Contudo, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a manutenção da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rural da do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida em 09.01.27, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1974, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 17); escritura de venda e compra, lavrada em 1982, relativa à aquisição, pela autora e seu marido, residentes na Chácara Kazushi I, de uma gleba de terras com a área de 5.071,50 metros quadrados, denominada Chácara Kazushi III, situada no município de Araçatuba-SP (fls. 18-19); assento do óbito do marido da requerente, ocorrido em 1997, no qual ele foi qualificado como agricultor, domiciliado na Chácara Kazushi II (fls. 20); e os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: certificados de cadastro de imóvel rural, relativos à Chácara Kazushi II e III (fls. 66-67); certificado de registro e licenciamento de veículo, no qual o cônjuge da autora residia em zona rural (fls. 68); recibos de entrega de declaração de ITR, relativos à Chácara Kazushi III, concernentes ao ano de 2000 (fls. 32-35 e 81-84); recibos de entrega de declaração de ITR, relativos à Chácara Kasushi II, e ao exercício de 2000 (fls. 36-39 e 77-80); certificado de cadastro de imóvel rural, relativo ao exercício de 1996/1997 (fls. 85); autorização para impressão de nota de produtor, relativa às propriedades Chácara Kazushi II e III (fls. 86); notificação e comprovante de pagamento (ITR) da chácara Kazushi III, referente ao exercício de 1992 (fls. 91); notificação e comprovante de pagamento (ITR), referente à chácara Kazushi II, do exercício de 1992 (fls. 92); autorização de impressão de documentos fiscais, protocolado em 04.01.83 (fls. 93), e guia de recolhimento de contribuição sindical rural, concernente ao exercício de 2000, na qual consta como endereço do marido da autora, a chácara Paraíso, localizada no Município de Araçatuba (SP) (fls. 95).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem reparo os demais documentos coligidos aos autos.

Os certificados de cadastro de imóvel rural, guias de recolhimento de impostos e taxas, e documentos de arrecadação de receitas federais de fls. 24-31, e 42-45, 69-76, 87-90, pertencem a pessoa estranha à lide (Kazushi Shiney), razão pelas quais não serão levadas em consideração, para o fim a que se destinam neste feito.

De outro banda, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que o cônjuge da parte autora não é pequeno produtor rural. A demandante e seu marido são proprietários de vários imóveis rurais, a saber, chácaras Kazushi I, II e III, situadas no Município de Araçatuba. Os documentos de fls. 81, 82 e 95, demonstram que a autora e seu marido foram proprietários, ainda, da Chácara Paraíso, também situada no Município de Araçatuba.

Assim, não é crível que, somente a demandante e seu marido tenham laborado, concomitantemente, em todas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

Ressalto que a notificação e comprovante de pagamento (ITR) de fls. 46, em nome do marido da autora, relativo à chácara Kazushi III, e ao exercício de 1992, aponta para a existência de um empregado assalariado.

Conquanto a demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rural, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ela não se afigura humilde lavradora, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIARIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO**

*ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETARIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).*

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).*

Os depoimentos testemunhais confirmaram que a parte autora é proprietária de mais de um imóvel rural:

MITICO ISIKAWA disse que "(...) Foi vizinha da autora no período compreendido entre 1947 a 1955, quando se mudou para a cidade. (...) pode afirmar pela proximidade das chácaras que a mesma desempenhava atividades rurais, (...) provavelmente para a venda, tendo em vista a grande quantidade cultivada. (...) "(g.n.).

KATSSUMI IWATA afirmou que "(...) Foi vizinho da autora desde os anos 60, e que"(...) pode afirmar pela proximidade das chácaras que a mesma desempenhava atividades rurais, notadamente no plantio de verduras (horta), juntamente com a sua família, para venda na feira.(...)"(g.n.).

SAYOCO MIYAMOTO ADACHI, disse que "(...) Foi vizinha da autora no período compreendido entre aproximadamente 1973 e algum tempo após o óbito do marido da autora, ocorrido em dezembro de 1997, quando a mesma se mudou para a cidade (...) pode afirmar pela proximidade das chácaras que a mesma desempenhava atividades rurais, notadamente no plantio de verduras (horta), juntamente com sua família, para venda na feira. (...) "(g.n.).

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca do labor da parte autora, tais como o local onde a autora e sua família residem, quem são os familiares que laboram com ela, quais as atividades desempenhadas por cada membro da família em seu auxílio, etc.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada. Revogo a tutela antecipada concedida na sentença.

Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbências inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLAUDIO ROGERIO DA SILVA

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00057-2 1 Vr DIADEMA/SP  
Desistência  
Vistos.

Fls. 153: acolho o pedido de desistência do recurso de apelação (fls. 136-147), independentemente da concordância da parte contrária (art. 501 do CPC c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno dessa Corte).  
Remetam-se os autos à Primeira Instância, observadas as formalidades legais.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002676-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NICEA FERRAZ VICARI  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
CODINOME : NICEA FERRAZ VICARL  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 197: dê-se ciência à parte autora.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007300-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LEONOR APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 83-114: manifestem-se as partes.  
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.026341-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORISVALDO DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00234-5 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 296-342: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

2. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCO ANTONIO BALDOINO SILVA

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00276-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179-181: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Boletim Nro 1161/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045283-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOANA NAZARE  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00075-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037145-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES TURACA FERREIRA  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027874-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : AUGUSTA DE SOUZA RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00047-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027846-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZALINA MARTINS SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00070-9 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA

TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034637-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANIR DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00111-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036991-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036533-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ISILDA PASTOR DA SILVA

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por

dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA AUXILADORA RINHEL

ADVOGADO : FAUSTO LUIS RINHEL LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00148-0 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018493-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOANA DA CONCEICAO MELO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00038-1 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025364-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE SOUZA CALDEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022224-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA COLLETTO ALBERGANTE

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00104-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029402-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NADIR BAPTISTA FERREIRA SERRANO

ADVOGADO : RONALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040694-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELICA GRANZOTTI PASSARI

ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026008-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NEUZA MARIA BATISTA VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00114-5 1 Vr DUARTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028379-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : APARECIDA FERNANDES ANSELMO

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00035-7 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036527-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE DEUS AJUDE CARRETA

ADVOGADO : RONALDO SERON

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00119-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020366-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA PIZANI

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035990-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NEUSA GOUVEIA BAESSO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00068-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029889-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ELISA ALONSO CAMILO

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025321-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00063-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021617-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA APARECIDA LORENCATO SICCHIERI

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033389-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : HILDA GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029558-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude da separação do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural - como de fato o fez, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes, pelo que me reporto à decisão recorrida.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033934-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : FRANCELINA DE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00071-4 2 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por

dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014531-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : OLEZIA FRANCISCA DA SILVA TROLEZI

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00117-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024723-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00078-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030133-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA BENTO MOURA  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00116-1 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023825-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATHARINA GOMES VERI

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00073-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034811-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : BRIGIDA VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029410-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : CORNELIO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00213-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034779-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOCLECIANA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017112-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00199-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. O documento probante da situação de lavrador do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Precedente do STJ.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031476-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERA MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00015-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003572-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : SIDONIO MATEUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00141-3 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002171-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM CALIXTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00115-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021799-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA THEREZA ARAUJO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034863-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA GARCIA CORREA

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de

rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034523-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA DOS SANTOS MEDEIROS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00154-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.029198-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00043-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035906-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAMIR PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00008-8 2 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025369-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002308-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : BENEDICTO DE OLIVEIRA BUENO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029222-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA CRUZ BRIDI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00172-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027616-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ITSO TUKIYAMA

ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00006-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027660-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : AUGUSTA CURSI BAIONI

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

CODINOME : AUGUSTA CURSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00035-0 2 Vr TANABI/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027282-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA TOM FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00011-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.002352-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MARIA LUIS DA SILVA

ADVOGADO : WILLY BECARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA

TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.005840-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : VICENTE GERMANO BESERRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
CODINOME : VICENTE GERMANO BEZERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAS. PERÍODOS COMUNS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. REQUISITOS COMPROVADOS POR OCASIÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso em exame, ante o conjunto probatório apresentado, é de se reconhecer que houve comprovação das atividades especiais nos períodos constantes da decisão guerreada.
2. A Autarquia reconheceu os períodos comuns laborados pela parte autora conforme mencionado, já foram reconhecidos conforme documento de fls.31/32.
3. Conforme contagem efetuada, de fato, por ocasião do requerimento administrativo ( 28/03/2005) o autor já apresentava mais de 35 anos de contribuição, fazendo jus ao benefício a partir desta data e não como constou, em 31/07/2007.
4. Recurso provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017017-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENTA RODRIGUES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00057-2 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000340-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA JOSE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.006657-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIGUEL ADALBERTO ALCAZAR

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011259-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOB VICENTE DE PAULA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003411-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ILMA DO NASCIMENTO BRITTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026227-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS SOLDERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00117-6 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012396-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARTINS RAMOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00114-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015332-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JULIA PAQUIONI BERGAMINI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00082-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029472-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : APARECIDA MARIA CARVALHO PERALTA

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00034-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. POSTERIOR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR PARTE DO MARIDO NÃO DESCARACTERIZA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola do cônjuge.

2. Não há que se falar em descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032697-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : LUIZ ALBERTO DE TOLEDO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr SOCORRO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Não há carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.

2. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037425-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : DEOLINDO ADONIAS GOMES

ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00089-4 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FIXAÇÃO NA DATA DO LAUDO PERICIAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir o laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.
3. Precedentes do STJ.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011619-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA DE OLIVEIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, e considerado o livre convencimento motivado, sendo a autora idosa, e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir, que a agravada não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade apresentado.
3. Em consonância com o disposto no julgamento da ADIN 1.232-1 DF, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge.
4. Considerado o teor da r. decisão agravada, esta bem aplicou à espécie todos os dispositivos legais e constitucionais suscitados, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda, ademais não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032868-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NATALICE FIRMO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00029-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. MISERABILIDADE E INCAPACIDADE COMPROVADAS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, e considerado o livre convencimento motivado, sendo a autora portadora de deformidade óssea e atrofia muscular no membro inferior esquerdo, por sequelas de poliomielite e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir, que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Dessa forma, não há que se falar em ausência de incapacidade, visto que, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; considerados os males de que padece aliados ao baixo grau de instrução e à ausência de qualificação profissional (doméstica), autorizariam a concluir pela total incapacidade laborativa.
3. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Agravo improvido.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029219-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL TEODORO incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

REPRESENTANTE : SEBASTIANA BERSI THEODORO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, e considerado o livre convencimento motivado, sendo o autor incapaz e portador de oligofrenia (retardamento mental) verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir, que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto o autor preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Não há que se falar em ofensa aos dispositivos retro mencionados pela agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, assim não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido por sua mãe, sobre este tema tem-se manifestado a jurisprudência:
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030035-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : LUIS FERNANDO MACHADO incapaz

ADVOGADO : JOAO DE DEUS GOMES

REPRESENTANTE : VALENTINA IDEM ZANATTA

ADVOGADO : JOAO DE DEUS GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00116-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, e considerado o livre convencimento motivado, é de se concluir, que a parte autora possui meios de prover a própria subsistência. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto o autor não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039250-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : NINA MARA DE PINHO COSTA

ADVOGADO : CESAR ALBERTO RIVAS SANDI

APELANTE : CENI PINTO COELHO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA PEIXOTO MORENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00093-3 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1- Como visto, a questão cinge-se à impossibilidade de restituição do benefício de pensão por morte, concedido a co-ré, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, por isso mesmo me reporto aos fundamentos da decisão agravada.

2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005178-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILMAR LEONARDI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.005332-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIGUEL PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.005419-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON DE JESUS SEIVANE

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011312-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO ALEXANDRE NETO

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001956-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AQUINO FLAVIO LEANDRO

ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.011500-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RICARDO XISTO DE BRITO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004484-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON BALDASSI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001751-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDO EUZEBIO FERNANDES

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005046-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO BELO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005049-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDEMIR FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004482-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO NAVARRO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012249-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.012966-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GENIVALDO NUNES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende o embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007914-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE MELLO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026752-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA HERMINIA MOREIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00058-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011910-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MARIA TERESA VERONEZ RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00059-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024358-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA MALAQUIAS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00052-3 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude da separação do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes, pelo que me reporto à decisão recorrida.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053271-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ALICE DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.01251-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, e considerado o livre convencimento motivado, sendo a autora idosa e doente, e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir, que a agravada não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pela agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade apresentado.
3. Não há que se falar em ofensa aos dispositivos retro mencionados pela agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003060-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORLANDO MARTIN MARTIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLAZARO AMADO DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/115

No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.**

**ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76

INTERESSADO : JOSE GONCALO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.13.003201-2 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA**

**ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão ora colocada em debate, relativa à restituição de valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada posteriormente revogada, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 50/51 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 55/69, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.58

INTERESSADO : ELFRIEDE HAMMEL CERQUEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.001552-3 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou claro o entendimento adotado por esta Turma no sentido de que deve ser restabelecido o valor original do benefício de pensão por morte da autora até o julgamento do mérito da ação principal.

III - O fato de o recorrente não concordar com tal entendimento não autoriza a interposição dos embargos com fundamento em obscuridade, restando evidenciado que o que deseja o embargante é o re julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101

INTERESSADO : ETELVINA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

No. ORIG. : 07.00.00087-9 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REQUISITOS LEGAIS. ADIN 1232-1. EFEITO VINCULANTE. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Ainda que a renda familiar mensal *per capita* aferida seja superior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, os gastos essenciais verificados pelo estudo social realizado, sobretudo com medicamentos, tornam insuficiente o rendimento percebido.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Os embargos de declaração opostos com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, E. STJ).

IV - Embargos de declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

No. ORIG. : 05.00.00112-9 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO RENATO ARDENGHI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/vº

No. ORIG. : 98.00.00088-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.**

I - Tendo o *dies a quo* do prazo recursal ocorrido em 25.09.2009 (primeiro dia útil posterior à data da ciência inequívoca da decisão) e transcorridos 20 (vinte) dias dessa data, temos que o *dies ad quem* seria em 14.10.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fls. 02, o qual data de 16.10.2009.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DE FREITAS VIANA

ADVOGADO : PAULO DURIC CALHEIROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62

No. ORIG. : 2008.61.83.006298-1 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravante, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PEDRO JOSE ZANE  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/26  
No. ORIG. : 2009.61.27.003006-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.**

I - A decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita caracteriza-se como decisão interlocutória, já que não extinguiu o feito. Por conseguinte, cabível é, mesmo, o recurso de agravo, *ex vi* do art. 522 do Código de Processo Civil.

II - O recurso de apelação previsto no art. 17 da Lei n. 1.060/50 se aplica na hipótese de impugnação ao pedido de justiça gratuita processada em autos apartados aos principais.

III - Considerando os reiterados julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, há que se reconhecer a ausência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSILDA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66v.  
No. ORIG. : 08.00.00155-5 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60

No. ORIG. : 08.00.00229-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

I - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : HENRIQUE RIBEIRO CAMPOS FILHO e outros

: EUNICE CICUTO

: NEWTON NABUCO BATISTA

: CLAUDINO BULGARELLI

: ANTONIO SEVERINO ROCHA

: MARIA CRISTINA PALUDETI

: MINDLA GRYNKRAUT HAJCZYLEWICZ

: OSCAR CICUTO

: SADA O YAMASAKI

: ELISEU CORRADINI NETTO

: MARIA DE LOURDES PALACIO LATORRE  
: JOSE PALACIO  
: SILVIO PALACIO  
: REINALDO LOPES GUIMARAES  
: RENATO HENCICE  
: ALBERTO BENCICI  
: EIKO YOSHIDA  
: ROSA MONHEIT HEPNER  
: CARLOS SHEHTMAN  
: LEONEL PALARIA LATORRE  
: LEONOR SANCHES ROSSATO  
: LEONILDA LATORRE TELES DA CUNHA  
: PANDELIS CRISTACHE ARGHIRACHIS  
: CLEILDA MORAIS LINHARES GUIMARAES  
: IRIDES STORTI CICUTO  
: ROSANGELA APARECIDA DE MELLO SCARCELLA TRUFELLI  
: GUERINO ROSSATO

ADVOGADO : REINALDO LOPES GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225  
No. ORIG. : 89.00.14796-0 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.**

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o pedido de reconsideração dos autores como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Não são devidos juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, em consonância com entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Com o trânsito em julgado da sentença de embargos, foram expedidos os ofícios precatórios/RPV considerando os créditos atualizados até outubro de 1996, na forma fixada na sentença. Assim, em face de ausência de impugnação dos autores no momento oportuno, incabível a alegação de erro material.

IV - Agravo dos autores improvido (art. 557, §1º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC interposto pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAULO ANTONINO SCOLLO e outro

: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS

ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO

AGRAVADO : PAULO BORGES DA COSTA e outro  
: GILDA DE CARVALHO COSTA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI LUCENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144  
No. ORIG. : 2000.61.05.005643-9 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DO CRÉDITO OBJETO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.  
II - Diante da vedação legal expressamente prevista (art. 649, II, do CPC) , há que se reconhecer a impossibilidade de penhorar o valor da execução da ação principal por se tratar de verba proveniente de proventos de aposentadoria, sendo certo que o fato do autor já receber o benefício desde 05/2001 não retira o caráter alimentar do crédito, até porque o valor do precatório sempre se constitui por parcelas vencidas.  
III - Agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelos ex-patronos da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RODRIGUES DOS SANTOS MONTEIRO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64v

No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.  
II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODORICA MACHADO TASSE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111

No. ORIG. : 08.00.00004-9 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA ROMANHOLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89v.

No. ORIG. : 07.00.00002-7 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GLEDSON DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69  
No. ORIG. : 2009.61.03.002232-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.  
II - O laudo médico pericial (fl. 54/57) aponta que o autor é portador de epilepsia, tendo destacado que a enfermidade é de difícil controle desde 1995, quando possuía 13 anos de idade, anterior, portanto, ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social, não contendo informações sobre agravamento da doença que pudesse lhe retirar sua capacidade laborativa.  
III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AMARO FERREIRA BARBOZA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99  
No. ORIG. : 08.00.00137-4 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC. TERMO INICIAL NO LAUDO PERICIAL. IMPROVIMENTO.**

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não faz concluir que antes da perícia já estivessem presentes as patologias incapacitantes.  
II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALTER GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/301  
No. ORIG. : 05.00.00167-7 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. LABOR ESPECIAL COMPROVADO.**

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela caracterização da especialidade da atividade desenvolvida pela parte autora nos períodos de 13.02.1989 a 27.02.2003, 19.05.2003 a 30.09.2003 e 10.11.2003 a 17.10.2005.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON JOSE GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.**

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557; § 1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.001255-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TAZUKO KITADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002046-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADILSON CAMARGO LOPES

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA..

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.
2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.
3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.
4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.006882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO FELIPE NERI

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Em ação em que se reconhece a especialidade do trabalho desenvolvido e a conversão do tempo especial para comum para efeito de revisão da renda mensal inicial do benefício, os efeitos financeiros do acréscimo do tempo de serviço devem retroagir à data em que tenha sido aportada a documentação comprobatória suficiente ao reconhecimento da atividade insalubre.

II - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual e forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

III - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Não merece reparos a decisão agravada que fixou os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista ser significativo o valor da condenação.

VI - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS VALERIO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/203

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ART. 9º DA E.C. Nº 20/98 REQUISITO ETÁRIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme julgado desta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, rel. Des. Diva Malerbi, em 06.10.2009, na esteira do precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que em sede repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Assim, somente poderá ser computado o período laborado após 15.12.1998, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional se cumprido o requisito etário previsto no art. 9º da E.C. nº 20/98.

III - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

IV - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

V - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VI - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, em consonância com os termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Agravo (art. 557, §1º do C.P.C.) interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002262-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SERGIO PROENCA PASCOA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão e obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração.

2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito.

4. Consonante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.

5. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.044440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
APELADO : GENY MASCENO  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00032-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA HELENA BEZERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MOROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052842-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZIRA SABBATINI QUINHONES

ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00050-1 1 Vr DUARTINA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA CRISTINA ROSA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00119-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : VALDICE DOS SANTOS

ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ZULMIRA GARCIA DE OLIVEIRA MIRANDA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00138-6 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA LOPES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00186-1 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.006143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEIDE DE MORAES SOARES

ADVOGADO : JOAO BATISTA FAVERO PIZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta dores lombares provocadas por hérnia discal e protusão, podendo estas serem minoradas com analgésico e fisioterapia. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, bem como sua idade - 52 anos e a atividade que exerce - empregada doméstica, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. Ademais, a autora recebeu anteriormente o auxílio-doença devido aos mesmos problemas de saúde que apresenta, o que corrobora com a atual necessidade da obtenção do benefício.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.029201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDO MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM DIAS NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.07.61773-9 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.  
Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDGARD GARCIA POLIDO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00202-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.  
Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSELI DE SOUZA PAULINO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00121-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.047403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR TOMAZINI PESCAROLI

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00067-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.007553-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIDO MATTOS DE ARAUJO

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

CODINOME : ELIDO DE MATOS ARAUJO

EXCLUÍDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA SANTOS DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00081-6 1 Vr PANORAMA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE GONCALVES RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00039-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.003256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARMANDO PEDRO VICENTIN e outros

: ANTONIO BARBOSA CASIMIRO

: APOLONIA SANTINA DE FREITAS

: KIYOMI YENDO

: NELSON TADEU BAGAGINI

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

: JUSSARA BANZATTO

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA PINTO OLIMPIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA MARIA COELHO BAZZO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003983-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GESSI DUTRA  
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.001083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RENATA AIRES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro

REPRESENTANTE : DIRCEU FEITOSA DA SILVA e outro

: NEUSA AIRES DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO MARTINS DA CUNHA KONAI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENALDA SANTOS DE CARVALHO

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA GONCALVES GARCIA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00111-2 3 Vr CATANDUVA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000716-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SONIA APARECIDA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDA SOARES DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

REPRESENTANTE : CLARICE SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO RODRIGUES

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES PALACIO ESCATENA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZELINA BISPO DO AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00005-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.014576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDSON CALMONA e outro

: EDNA CALMONA DUTRA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : PEDRO CALMONA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 90.00.00026-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.  
Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WANDERNEA ALVES

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.  
Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDSON FERREIRA DA SILVA e outros

: JOSE ARI SANTIAGO

: BENEDICTO FRANCISCO DOS REIS

: FRANCISCO VITORINO DA SILVA

: MANUEL PEDRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00254-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual.  
Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.012850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CRENIDIA DE ASEVEDO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.004682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALICE MARQUES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARMANDO EURICO GOMES NETTO e outros

: JULIA MARIA CARVALHO GOMES

: MARIA ALICE CARVALHO GOMES

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

SUCEDIDO : SANTUZA CARVALHO GOMES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.02.03130-3 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEIDE APARECIDA BORTOLETTO PARRA

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00158-0 3 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR E IPCA-E. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.  
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.005420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MEIRE PATRICIO MOREIRA SANTOS e outros  
: WILTON MOREIRA SANTOS  
: MICHAEL MOREIRA SANTOS

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

SUCEDIDO : BENEDITO LIMA SANTOS espólio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR E IPCA-E. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALESSANDRA DE CAMARGO DA SILVA VIANA

ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00092-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.09.000693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA G PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CLARO

ADVOGADO : LARA AMORIM SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BIANCA PAULINO incapaz  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES PAULINO  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00099-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042901-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIEGO KENGO NAGAE incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
REPRESENTANTE : TANIA MARIA FERNANDES NAGAE  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00007-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.049741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSEPHA GOMES FIORAVANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIMONE DE SOUSA SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00071-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.004069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI

APELANTE : NELSON RODRIGUES SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00029-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECIR DE JESUS

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00012-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CRISTINA APARECIDA NOBREGA  
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00051-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA THEREZA SACHETTO MICHACHE  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00026-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALEXANDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : LOURDES MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.029548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA NORI SAQUETO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.00102-4 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO JINITI SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDETE APARECIDA DE GODOY

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00152-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELENA HUNGARO FURIAM

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00089-8 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA CEVADA CANOSSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVANDRO ROSA DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00142-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.001700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASCHOAL NOSOSCHI FELICIO e outro  
: JOSE ROBERTO FENICIO

ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro

SUCEDIDO : ELISA MANZINI FELICIO falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA TONETI CASTELETI

ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000947-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLGA ZUNSTEIN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00140-6 2 Vr CAPIVARI/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZILDA VIEIRA JUAZEIRO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00008-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON CARLOS BARROS CASTRO incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : ANA CASTRO DE BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00204-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.007903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00156-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EVA MARIA DE ALMEIDA QUEIROZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00062-7 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARY CAETANO ERVOLINO  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
CODINOME : ROSEMAR CAETANO ERVOLINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00009-9 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELIA VERDOLIN incapaz

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

REPRESENTANTE : ANA LUCIA VERDOLIN BENEDITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA APARECIDA DE CAMPOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00078-4 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Aplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA MARIA MARTINHO VARELA

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILCIMARA DE SOUZA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do exercício da atividade rural no período exigido e do nascimento da filha da autora, e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICA APARECIDA PEREIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00067-9 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do exercício da atividade rural nos períodos exigidos e dos nascimentos dos filhos da autora, e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício salário-maternidade.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY CAETANO DE CAMARGO

ADVOGADO : JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO MARCUSSI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00083-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANNA NASSIMBEM CARNAVALLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00126-5 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DE LIMA SBARAI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EDMILSON MIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.83.002413-3 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALDARI RAIMUNDO FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARIA APPARECIDA DE ARRUDA LIBERATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.03.003990-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELZA APARECIDA DO NASCIMENTO GONCALVES DE SOUSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.06.012354-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIVINA ALVES DA SILVA MOIZES  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
CODINOME : DIVINA ALVES DA SILVA MOISES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.06.011447-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : WALTERCIDNEY PESSOA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DRUZIANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00029-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.**

- *Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

- *A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

- *Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041037-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JONATHAN ELONI BAYER incapaz  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
REPRESENTANTE : VANDA MARIA BOHRER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00403-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 9.139/95. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. DESPROVIMENTO.**

- *Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias e as facultativas, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa.*

- *Agravo desprovido.*

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : APARECIDA DE LOURDES CARDOSO CANDIDO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DJALMA ROSAS e outros

: MANOEL GONCALVES

: MANOEL RIBEIRO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.00057-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONCEICAO DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
REPRESENTANTE : JOAQUIM APARECIDO DE CAMPOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINHALZINHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00034-5 1 Vr PINHALZINHO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de que na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E.  
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSIEL ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.04.006288-9 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DE CASTRO

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.04.003556-4 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO JOSE FERREIRA e outros

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.00102-4 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR E IPCA-E. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.
- Não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório. Precedentes do C. STJ.
- Incabível o sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Precedente do C. STJ.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO MARTINS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00104-9 1 Vr TABAPUA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO DUARTE DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.12.009554-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.  
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.  
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROZILDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.014759-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RENATO MASSAHIRO ODA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.83.012789-6 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EDUARDO DA SILVA VICENTE  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.83.012502-4 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ROGERIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.06667-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE LUIZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.09214-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CICERO SILVA DE ALENCAR  
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.03224-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVIA LISETE OTRANTE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00156-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUSA SIQUIEROLI PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.13.002511-6 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EVALDO DOS REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.19.010895-6 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : OSWALDO SOARES DE ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.19.009075-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- Agravo não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMEIRE BONILHA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.20.006944-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- Agravo não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 3149/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NINA MARA DE PINHO COSTA

ADVOGADO : CESAR ALBERTO RIVAS SANDI

APELANTE : CENI PINTO COELHO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA PEIXOTO MORENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00093-3 1 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento à apelação com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, com base na jurisprudência dominante desta Corte Regional.

Opõe a parte autora os presentes embargos, contra o decisum, sob o argumento de ter havido omissão e contradição.

Alega que, "(...) a decisão proferida é contraditória com os elementos que contemplam os autos, pois como se vê, o juízo de origem na sentença não fixou percentual para a verba honorária derivada da sucumbência da autarquia, mas sim, o valor fixo de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de honorários sucumbências." Tendo sido omissos, ainda em relação ao teor da súmula 111 do C. STJ. Requer a análise dos pontos que alega terem sido omissos e obscuros com o fim precípuo de prequestionar a matéria.

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, tido como omissos e contraditórios pelo recorrente, são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omissos e contraditórios.

Com efeito, esta Turma ao manter a decisão no tocante a verba honorária fixada no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), o fez em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, sendo descabida a incidência de base de cálculo, uma vez que o valor da condenação arbitrado é fixo.

Neste sentido tem-se manifestado a jurisprudência:

**"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. EQUIDADE.**

*I - A teor do art. 53, II, do ADCT, pode-se cumular a pensão especial concedida a ex-combatente com a aposentadoria por tempo de serviço, porquanto a norma constitucional excepcionou os benefícios previdenciários da inacumulatividade. Precedentes desta c. Corte.*

**II - Conforme entendimento desta c. Corte, para a fixação do quantum dos honorários advocatícios, utilizando-se do juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo.**

*III- Agravos regimentais desprovidos. (Processo AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1060222 / PE AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0111402-7 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 13/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009.)*

*TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 435.835/SC - PIS - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO REsp 720.966/ES - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.*

(...)

**6. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.**

(...)

*8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 935.311/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 18/09/2008)."*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial,

assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

## **TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Nro 3112/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.022184-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : FLAVIO GONSALEZ URBANO

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outros

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

No. ORIG. : 94.00.30918-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO GONZALEZ URBANO contra decisão proferida pelo Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo (SP), que em Ação Ordinária deferiu o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF para integração da União Federal à lide na qualidade de litisconsorte.

Alega o agravante que o contrato de mútuo firmado com a agravada não está ligado ao Sistema Financeiro de Habitação, e sim ao sistema de Carteira Hipotecária, não se valendo, portanto, de fundos ligados ao FGTS.

Intimada, a parte agravada pugna pelo reconhecimento de imprescindibilidade da presença da União Federal na lide principal.

A decisão agravada foi mantida pelo Juízo de origem pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

DECIDO.

Consultando o Sistema Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verifico que em 19/10/1998 foi publicada a sentença proferida nos autos do processo principal.

Nessa esteira, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, por manifesta carência superveniente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.059785-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LISA TAUBEMBLATT

EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ATALI SILVIA MARTINS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.47203-5 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls.337/339, onde inicialmente se requer a retificação do pólo ativo da presente, a fim de que nele passe a constar o Banco Bradesco S/A (fls.346/354).

Alega ter restado omissa a decisão no que tange à destinação do depósito realizado conforme cópia de guia constante de fls.312, ora requerendo autorização para levantamento dos valores remanescentes em conta à disposição do Juízo.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Os embargos são tempestivos, deles conheço. Na esteira do decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (RF 349/235), entendo serem cabíveis embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial, em homenagem ao princípio da motivação destas decisões (CF, Art.93, IX).

Tendo em vista o documento de fls.320, bem como o fato de já ter o INSS se manifestado sobre a destinação do depósito (cfr. fls.323), defiro o quanto requerido pelo Banco Bradesco S/A às fls.344/345, para autorizar a conversão do valor do débito em renda da União, bem como o levantamento em favor da contribuinte do saldo remanescente.

Defiro também o quanto requerido no item I de fls.344. Anote-se e retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

LISA TAUBEMBLATT

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035626-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LISA TAUBEMBLATT

EMBARGANTE : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ADVOGADO : ANDREIA GASCON

: FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.47203-5 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls.301/303, onde inicialmente se requer a retificação do pólo ativo da presente, a fim de que nele passe a constar o Banco Bradesco S/A (fls.308/318).

Alega ter restado omissa a decisão no que tange à destinação do depósito realizado conforme cópia de guia constante de fls.312 (dos autos da Medida Cautelar apensa, nº98.03.059785-0), ora requerendo autorização para levantamento dos valores remanescentes em conta à disposição do Juízo.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Os embargos são tempestivos, deles conheço. Na esteira do decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (RF 349/235), entendo serem cabíveis embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial, em homenagem ao princípio da motivação destas decisões (CF, Art.93, IX).

Tendo em vista o documento de fls.274 (fls.320 da Medida Cautelar), bem como o fato de já ter o INSS se manifestado sobre a destinação do depósito (cfr. fls.283 e 287), defiro o quanto requerido pelo Banco Bradesco S/A às fls.308/309, para autorizar a conversão do valor do débito em renda da União, bem como o levantamento em favor da contribuinte do saldo remanescente.

Defiro também o quanto requerido no item I de fls.308. Anote-se e retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

LISA TAUBEMBLATT

Juíza Federal Convocada